



First Session
Thirty-eighth Parliament, 2004-05

SENATE OF CANADA

*Proceedings of the Standing
Senate Committee on*

Legal and Constitutional Affairs

Chair:
The Honourable LISE BACON

Monday, July 11, 2005

Issue No. 19

First meeting on:

Bill C-38, An Act respecting certain aspects of
legal capacity for marriage for civil purposes

APPEARING:

The Honourable Irwin Cotler, P.C., M.P.,
Minister of Justice and Attorney General of Canada

WITNESS:
(See back cover)

Première session de la
trente-huitième législature, 2004-2005

SÉNAT DU CANADA

*Délibérations du Comité
sénatorial permanent des*

Affaires juridiques et constitutionnelles

Présidente :
L'honorable LISE BACON

Le lundi 11 juillet 2005

Fascicule n° 19

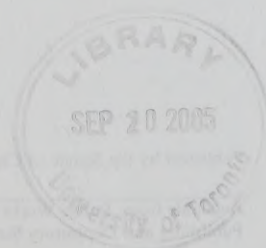
Première réunion concernant :

Le projet de loi C-38, Loi concernant certaines
conditions de fond du mariage civil

COMPARAÎT :

L'honorable Irwin Cotler, C.P., député,
ministre de la Justice et procureur général du Canada

TÉMOIN :
(Voir à l'endos)



THE STANDING SENATE COMMITTEE ON
LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS

The Honourable Lise Bacon, *Chair*

The Honourable John Trevor Eyton, *Deputy Chair*
and

The Honourable Senators:

Andreychuk	Milne
* Austin, P.C.	Mitchell
(or Rompkey, P.C.)	Nolin
Chaput	Pearson
Cools	Ringuette
Joyal, P.C.	Rivest
* Kinsella	St. Germain, P.C.
(or Stratton)	

*Ex officio members

(Quorum 4)

Changes in membership of the committee:

Pursuant to rule 85(4), membership of the committee was amended as follows:

The name of the Honourable Senator Chaput substituted for that of the Honourable Senator Hubley (*July 7, 2005*).

The name of the Honourable Senator Mitchell substituted for that of the Honourable Senator Banks (*July 7, 2005*).

The name of the Honourable Senator St. Germain, P.C. substituted for that of the Honourable Senator Eyton (*July 11, 2005*).

LE COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES
AFFAIRES JURIDIQUES ET CONSTITUTIONNELLES

Présidente : L'honorable Lise Bacon

Vice-président : L'honorable John Trevor Eyton
et

Les honorables sénateurs :

Andreychuk	Milne
* Austin, C.P.	Mitchell
(ou Rompkey, C.P.)	Nolin
Chaput	Pearson
Cools	Ringuette
Joyal, C.P.	Rivest
* Kinsella	St. Germain, C.P.
(ou Stratton)	

*Membres d'office

(Quorum 4)

Modifications de la composition du comité :

Conformément à l'article 85(4) du Règlement, la liste des membres du Comité est modifiée, ainsi qu'il suit :

Le nom de l'honorable sénateur Chaput est substitué à celui de l'honorable sénateur Hubley (*le 7 juillet 2005*).

Le nom de l'honorable sénateur Mitchell est substitué à celui de l'honorable sénateur Banks (*le 7 juillet 2005*).

Le nom de l'honorable sénateur St. Germain, C.P. est substitué à celui de l'honorable sénateur Eyton (*le 11 juillet 2005*).

ORDER OF REFERENCE

Extract of the *Journals of the Senate*, on Wednesday, July 6, 2005:

Resuming debate on the motion of the Honourable Senator Joyal, P.C., seconded by the Honourable Senator Carstairs, P.C., for the second reading of Bill C-38, An Act respecting certain aspects of legal capacity for marriage for civil purposes.

After debate,

The question being put on the motion, it was adopted on the following vote:

YEAS

The Honourable Senators

Austin, Bacon, Baker, Biron, Bryden, Callbeck, Carstairs, Chaput, Christensen, Cook, Cordy, Cowan, Day, Dyck, Eggleton, Fitzpatrick, Fraser, Grafstein, Harb, Hubley, Johnson, Joyal, Lapointe, Lavigne, Maheu, Mahovlich, McCoy, Mercer, Milne, Mitchell, Pearson, Pépin, Peterson, Poulin, Poy, Ringuette, Rivest, Robichaud, Rompkey, Spivak, Stollery, Tardif, Trenholme Counsell—43

NAYS

The Honourable Senators

Banks, Buchanan, Cochrane, Comeau, Cools, Di Nino, Kelleher, Keon, Kinsella, Phalen, Stratton, Tkachuk—12

ABSTENTIONS

The Honourable Senators

Andreychuk, Corbin, Hervieux-Payette, LeBreton, Plamondon, Prud'homme—6

Accordingly, Bill C-38 was then read the second time.

The Honourable Senator Joyal, P.C., moved, seconded by the Honourable Senator Grafstein, that the bill be referred to the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs.

The question being put on the motion, it was adopted.

Le greffier du Sénat,

Paul C. Bélisle

Clerk of the Senate

ORDRE DE RENVOI

Extrait des *Journaux du Sénat* du mercredi 6 juillet 2005 :

Reprise du débat sur la motion de l'honorable sénateur Joyal, C.P., appuyée par l'honorable sénateur Carstairs, C.P., tendant à la deuxième lecture du projet de loi C-38, Loi concernant certaines conditions de fond du mariage civil.

Après débat,

La motion, mise aux voix, est adoptée par le vote suivant :

POUR

Les honorables sénateurs

Austin, Bacon, Baker, Biron, Bryden, Callbeck, Carstairs, Chaput, Christensen, Cook, Cordy, Cowan, Day, Dyck, Eggleton, Fitzpatrick, Fraser, Grafstein, Harb, Hubley, Johnson, Joyal, Lapointe, Lavigne, Maheu, Mahovlich, McCoy, Mercer, Milne, Mitchell, Pearson, Pépin, Peterson, Poulin, Poy, Ringuette, Rivest, Robichaud, Rompkey, Spivak, Stollery, Tardif, Trenholme Counsell—43

CONTRE

Les honorables sénateurs

Banks, Buchanan, Cochrane, Comeau, Cools, Di Nino, Kelleher, Keon, Kinsella, Phalen, Stratton, Tkachuk—12

ABSTENTIONS

Les honorables sénateurs

Andreychuk, Corbin, Hervieux-Payette, LeBreton, Plamondon, Prud'homme—6

En conséquence, le projet de loi C-38 est lu la deuxième fois.

L'honorable sénateur Joyal, C.P., propose, appuyé par l'honorable sénateur Grafstein, que le projet de loi soit renvoyé au Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles.

La motion, mise aux voix, est adoptée.

MINUTES OF PROCEEDINGS

OTTAWA, Monday, July 11, 2005
(42)

[English]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day, at 6:05 p.m., in room 160-S, Centre Block, the Honourable Senator Lise Bacon, Chair, presiding.

Members of the committee present: The Honourable Senators Andreychuk, Austin, P.C., Bacon, Chaput, Cools, Joyal, P.C., Milne, Mitchell, Nolin, Pearson, Ringuette, St. Germain, P.C. and Stratton (13).

Other senator present: The Honourable Senator Prud'homme, P.C. (1).

In attendance: From the Library of Parliament Mary C. Hurley, Analyst.

Also in attendance: The official reporters of the Senate.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Wednesday, July 6, 2005, the committee began its consideration of Bill C-38, respecting certain aspects of legal capacity for marriage for civil purposes.

APPEARING:

The Honourable Irwin Cotler, P.C., M.P., Minister of Justice and Attorney General of Canada.

WITNESS:

Department of Justice Canada:

Lisa Hitch, Senior Counsel, Family, Children and Youth Section.

Mr. Cotler made an opening statement and, together with Ms. Hitch, answered questions.

At 9:45 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

ATTEST:

Le greffier du comité,

Adam Thompson

Clerk of the Committee

PROCÈS-VERBAL

OTTAWA, le lundi 11 juillet 2005
(42)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 18 h 5, dans la pièce 160-S de l'édifice du Centre, sous la présidence de l'honorable Lise Bacon (*présidente*).

Membres du comité présents : Les honorables sénateurs Andreychuk, Austin, C.P., Bacon, Chaput, Cools, Joyal, C.P., Milne, Mitchell, Nolin, Pearson, Ringuette, St. Germain, C.P., et Stratton (13).

Autre sénateur présent : L'honorable sénateur Prud'homme, C.P. (1).

Également présente : De la Bibliothèque du Parlement : Mary C. Hurley, analyste.

Aussi présents : Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mercredi 6 juillet 2005, le comité entreprend l'examen du projet de loi C-38, Loi concernant certaines conditions de fond du mariage civil.

COMPARAÎT :

L'honorable Irwin Cotler, C.P., député, ministre de la Justice et procureur général du Canada.

TÉMOINS :

Ministère de la Justice Canada :

Lisa Hitch, avocate-conseil, Section de la famille, des enfants et des adolescents.

M. Cotler fait une déclaration et, de concert avec Mme Hitch, répond aux questions.

À 21 h 45, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ :

EVIDENCE

OTTAWA, Monday, July 11, 2005

The Standing Committee on Legal and Constitutional Affairs, to which Bill C-38, respecting certain aspects of legal capacity for marriage for civil purposes, was referred, met this day at 6:05 p.m. to examine the bill.

Senator Lise Bacon (*Chairman*) in the chair.

[*Translation*]

The Chairman: Today we will examine Bill C-38, respecting certain aspects of legal capacity for marriage for civil purposes.

[*English*]

Our witnesses today are the Hon. Mr. Cotler, Minister of Justice and Attorney General of Canada, and Lisa Hitch, senior counsel for the family, children and youth section of the Department of Justice Canada.

[*Translation*]

Mr. Minister, we welcome you here today. We also want to congratulate you on the award you received last week.

[*English*]

You received the 2005 Philippe Pinel Award from the International Academy of Law and Mental Health. We want to congratulate you. Without a doubt, you merit this prestigious honour.

We thank you for being here tonight.

[*Translation*]

Before turning the floor over to you, Mr. Minister, I would like to note the absence of a number of senators who were unable to join us. The Honourable Senator Chaput this evening will be replacing Senator Hubley, who was to replace Senator Mercer.

[*English*]

Senator Mitchell is replacing Senator Banks, who was replacing Senator Sibbeston. Senator St. Germain is replacing Senator Eyton.

Senator St. Germain: Point of order.

Madam Chairman, I brought it up with you privately, but I think it is important that we discuss at this stage, given the valuable time of the minister, that this side is shocked that we do not have television coverage of this particular session tonight on an issue that goes to the heart and core of the religious beliefs of a lot of our people. I believe that there should be an explanation as to why we do not have coverage.

When I asked you whether we would have coverage of future meetings, you indicated that the consensus on your side was opposed to it. I think that we deserve an explanation.

TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le lundi 11 juillet 2005

Le Comité permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, auquel a été renvoyé le projet de loi C-38, Loi concernant certaines conditions de fond du mariage civil, se réunit aujourd'hui à 18 h 5 pour examiner le projet de loi.

Le sénateur Lise Bacon (*présidente*) occupe le fauteuil.

[*Français*]

La présidente : Nous examinons aujourd'hui le projet de loi C-38, Loi concernant certaines conditions de fond du mariage civil.

[*Traduction*]

Nos témoins aujourd'hui sont l'honorable Cotler, ministre de la Justice et procureur général du Canada, et Lisa Hitch, avocate-conseil, Section de la famille, des enfants et des adolescents au ministère de la Justice du Canada.

[*Français*]

Monsieur le ministre, nous vous souhaitons la bienvenue. Nous tenons également à vous féliciter pour le prix que vous vous êtes mérité la semaine dernière.

[*Traduction*]

Vous avez reçu le prix Philippe Pinel 2005 de l'Académie internationale de droit et de santé mentale. Nous vous félicitons. Vous méritez sans aucun doute cet honneur prestigieux.

Nous vous remercions d'être ici ce soir.

[*Français*]

Avant de vous céder la parole, monsieur le ministre, j'aimerais noter l'absence de quelques sénateurs qui n'ont pu se joindre à nous. L'honorable sénateur Chaput remplace ce soir le sénateur Hubley qui devait remplacer le sénateur Mercer.

[*Traduction*]

Le sénateur Mitchell remplace le sénateur Banks, qui devait remplacer le sénateur Sibbeston. Le sénateur St. Germain remplace le sénateur Eyton.

Le sénateur St. Germain : J'invoque le Règlement.

Madame la présidente, je vous en ai parlé en privé, mais je pense qu'il est important d'en discuter maintenant, étant donné le temps précieux du ministre. Nous sommes scandalisés de notre côté que la séance de ce soir ne soit pas télédiffusée. Elle va au cœur des convictions religieuses de bien des gens. Je crois qu'il devrait y avoir une explication des motifs pour lesquels cette séance n'est pas télévisée.

Quand je vous ai demandé si les séances futures seraient diffusées, vous avez indiqué que les membres de votre côté y étaient opposés. Je pense qu'on nous doit une explication.

The Chairman: I will give you the explanation, Senator St. Germain.

There is only one crew filming the committees. They were asked first by the Standing Senate Committee on National Finance, which is sitting tomorrow and on Wednesday. The contract expired in June and they are on special contract with the Department of Finance. We could not use their services. They could be there only for one committee, not two. Finance had asked first and they will have their meetings televised.

Senator St. Germain: I do not know how many days they are meeting, Madam Chair, but they are not meeting until tomorrow. The presence of the minister is crucial to this proposed legislation.

It has the odour of the government side not wanting to allow Canadians to fully hear the depth of the argument. I think it is critical.

I have sat on these committees where important issues have been discussed, but they were merely studies, whereas this is a piece of proposed legislation that will impact the lives of millions of our people. Many of them are of the view that it will impact on them negatively; and in that spirit, we should have had coverage tonight. I do not believe there is any excuse for the lack of it.

The Chairman: Again, I say there are not resources for two committees, only one committee. That is my explanation.

Senator St. Germain: If there was consultation with our side, we are unaware of it. As I said before, this goes to the basic core of what our society is all about; on an issue that is so important, I think that the government, which has spent millions and billions of dollars, could have hired the resources to provide proper coverage for this event this evening. I do not believe there is any excuse at all. It is shameful that Canadians are being deprived of seeing what is transpiring here.

The question came up in the Senate during our discussions. I think it was one of the senators who said that in discussing this, we were destroying the credibility of the Senate.

I say to honourable senators that we are studying this proposed legislation seriously. We have asked the minister to come. He has shown up. I am grateful for that, because we were told it would be a teleconferencing situation. However, he saw fit to be here, and I honestly believe that Canadians have a right to know what is going on, especially in light of the fact it costs thousands of dollars to bring people like Senator Austin and me here from across the country.

The cost of a television crew would have been minimal, given the importance of the issue.

The Chairman: Senator, you have made your point.

Senator Ringuette: On that point, I have sat on this committee for the past year and its proceedings have never been televised. We study important bills on a regular basis, such as Bill C-2, on child pornography. That bill was of great importance. No member of the committee has ever made any references to why the proceedings are not televised. This committee should

La présidente : Je vous donnerai l'explication, sénateur St. Germain.

Il n'y a qu'une équipe pour filmer les séances des comités. Elle a d'abord reçu une demande du Comité sénatorial permanent des finances nationales, qui siège demain et mercredi. Le contrat a expiré en juin et ils ont donc un contrat spécial avec le ministère des Finances. Nous ne pouvions pas utiliser leurs services. Ils ne pouvaient venir que pour un comité, pas deux. Les finances ont été les premiers à les demander et leurs séances seront télévisées.

Le sénateur St. Germain : Je ne sais pas combien de jours nous nous réunirons, madame la présidente, mais ils ne se réunissent pas avant demain. La présence du ministre est cruciale pour le projet de loi qui nous intéresse.

On dirait que le gouvernement ne veut pas permettre aux Canadiens d'entendre tous les arguments. Je pense que c'est essentiel.

J'ai siégé au sein de comités qui ont discuté de questions importantes, mais il s'agissait simplement d'études, tandis que la loi proposée aura des conséquences sur la vie de millions de nos concitoyens. Un grand nombre d'entre eux estiment que ces conséquences seront négatives. Dans cet esprit, nous devrions téléviser la séance de ce soir. Je ne crois pas qu'il y a une excuse pour ne pas le faire.

La présidente : Je le répète, il n'y a pas de ressources pour deux comités, seulement pour un. C'est mon explication.

Le sénateur St. Germain : S'il y a eu des consultations de votre côté, nous n'en avons pas entendu parler. Je le répète, cette question touche les fondements de notre société. Pour une question aussi importante, je pense que le gouvernement, qui a dépensé des milliards de dollars, aurait pu embaucher les ressources nécessaires pour assurer la couverture de notre réunion de ce soir. Je pense qu'il n'y a aucune excuse. Il est honteux que les Canadiens ne puissent pas voir ce qui se passe ici.

La question s'est posée au Sénat durant nos discussions. Je pense qu'un sénateur a déclaré qu'en en discutant, nous détruisions la crédibilité du Sénat.

Je dis aux honorables sénateurs que nous examinons sérieusement le projet de loi. Nous avons demandé au ministre de venir ici. Il est venu. Je l'en remercie, parce qu'on nous avait informé qu'il y aurait une téléconférence. Mais il a jugé bon de venir et je crois sincèrement que les Canadiens ont le droit de savoir ce qui se passe, surtout quand on pense que cela coûte des milliers de dollars pour faire venir des personnes comme le sénateur Austin et moi-même de toutes les régions du pays.

Le coût d'une équipe de télévision aurait été minime, compte tenu de l'importance de la question.

La présidente : Sénateur, vous avez exposé votre point de vue.

Le sénateur Ringuette : Je siège à ce comité depuis un an et ses délibérations n'ont jamais été télévisées. Nous étudions régulièrement des projets de loi importants, comme le projet de loi C-2, sur la pornographie juvénile. Ce projet de loi était extrêmement important. Aucun membre du comité n'a jamais demandé pourquoi les délibérations n'étaient pas télévisées.

pursue the study of this bill as we do other important bills referred to it by the Senate. Concerning this television stunt, I am sorry to say that Bill C-38 deserves more serious consideration.

Senator St. Germain: Madam Chair, is the honourable senator making a point?

The Chairman: You have made your point, Senator St. Germain.

Senator St. Germain: Is the honourable senator saying that some studies are more serious than others? She references that fact, and believe me, this is no stunt.

The Chairman: Please, senator.

Senator St. Germain: This is serious.

The Chairman: You have made your point. I will hear one more senator.

Senator St. Germain: Are you afraid you will sweep it under the rug?

The Chairman: The minister is present today to testify before the committee because you wanted to hear from him on this bill. Let us hear from him. I will hear Senator Milne only.

Senator Milne: I would point out for the benefit of some members of the committee who have not been so for very long —

Senator St. Germain: We are always members of all committees.

Senator Milne: When the proceedings of the committee were televised, which was fairly often in the past under former chairs Senator Beaudoin, Senator Carstairs and myself, it was the rule that coverage would be on an all-or-nothing basis so as to include the complete consideration of a bill.

Senator Andreychuk: I agree.

Senator Prud'homme: I am happy to be here this evening, even though I received a traffic ticket for driving too fast on the way. One thing is disturbing, and the Leader of the Government in the Senate and others should do something about it. I am sick and tired of hearing reporters on national television, on CBC and CTV, for example, saying that Parliament has adjourned for the summer even though the Senate is still sitting. This past weekend, a French station reported that this bill is law and showed footage of the marriage of two women, who were kissing passionately. Well, as far as I am concerned, the bill has not been passed and it is not the law. It is unfortunate that a television crew is not here to cover these meetings because we might have been able to educate Canadians. Once, someone said that the bill in respect of abortion had passed, and yet it was defeated in the Senate. There is no law in favour of abortion in Canada because the Senate defeated the bill. The Senate is still part of Parliament, but I do not know how to convince people of that reality.

Le comité devrait étudier ce projet de loi comme il le fait pour les autres projets de loi importants qui lui sont renvoyés par le Sénat. En ce qui concerne ce coup monté de la télévision, j'ai le regret de dire que le projet de loi C-38 mérite un examen plus sérieux.

Le sénateur St. Germain : Madame la présidente, est-ce que l'honorable sénateur expose un point de vue?

La présidente : Vous avez exposé le vôtre, sénateur St. Germain.

Le sénateur St. Germain : L'honorable sénateur est-elle en train de dire que certaines études sont plus sérieuses que d'autres? Elle donne un exemple. Croyez-moi ce n'est pas un coup monté.

La présidente : Je vous en prie, sénateur.

Le sénateur St. Germain : C'est sérieux.

La présidente : Vous avez exprimé votre point de vue. J'entendrai un autre sénateur.

Le sénateur St. Germain : Avez-vous peur de balayer l'affaire sous le tapis?

La présidente : Le ministre est présent aujourd'hui pour témoigner devant le comité parce que vous vouliez l'entendre au sujet de ce projet de loi. Écoutons-le. Je donnerai la parole uniquement au sénateur Milne.

Le sénateur Milne : J'aimerais indiquer aux membres du comité qui n'y siègent pas depuis très longtemps —

Le sénateur St. Germain : Nous sommes toujours membres de tous les comités.

Le sénateur Milne : Quand les délibérations étaient télévisées, ce qui arrivait souvent sous la présidence du sénateur Beaudoin, du sénateur Carstairs et de moi-même, la règle était qu'on télévisait tout ou rien, de manière à couvrir l'examen complet du projet de loi.

Le sénateur Andreychuk : Je suis d'accord.

Le sénateur Prud'homme : Je suis heureux d'être ici ce soir, même si j'ai attrapé une contravention pour excès de vitesse en venant. Une chose me dérange, et le leader du gouvernement au Sénat et d'autres devraient faire quelque chose à ce sujet. J'en ai marre d'entendre les journalistes à la télévision nationale, à CBC et CTV, par exemple, déclarer que le Parlement a ajourné pour l'été, quand le Sénat siège encore. La fin de semaine dernière, une station française a déclaré que le projet de loi avait été adopté et elle a montré des images du mariage de deux femmes, qui s'embrassaient passionnément. En ce qui me concerne, le projet de loi n'a pas été adopté et ce n'est pas encore une loi. Il est malheureux qu'une équipe de télévision ne soit pas ici pour couvrir ces réunions, parce que nous aurions peut-être pu informer les Canadiens. Quelqu'un a déclaré un jour que le projet de loi sur l'avortement avait été adopté, alors qu'il avait été rejeté par le Sénat. Il n'y a pas de loi en faveur de l'avortement au Canada parce que le Sénat a rejeté le projet de loi. Le Sénat fait encore partie du Parlement, mais je ne sais pas comment convaincre les gens de cette réalité.

It is highly disturbing that CPAC could not see fit to televise the committee's proceedings on this important issue. I agree with Senator St. Germain that CPAC should be providing coverage of tonight's committee meeting so that Canadians could hear the comments of the minister. I am pleased that Minister Cotler is with us this evening, although I had hoped he would be here last week.

The Chairman: Minister Cotler, please proceed with your comments.

[Translation]

The Honourable Irwin Cotler, Minister of Justice and Attorney General of Canada: Madam Chairman, honourable members of this committee, it is a pleasure for me to appear before you tonight.

[English]

Senators, I want to express my appreciation to you for coming together in July to consider this important piece of proposed legislation, not only as an exercise of the Senate's role as a chamber of sober second thought, though that would be reason enough, but also because it reflects the dedication and the commitment of this committee to the parliamentary process. As a parliamentarian, I regret these references to Parliament being adjourned for the summer. I might add parenthetically that the same thing afflicted Spain, when the same announcement was made after one chamber considered the legislation, as if the matter had been adopted.

I would like to clarify for the record that, having read the proceedings of the committee, I always intended to appear before it. There was only one day that I would not have been able to do so, which was last Friday, when I was representing the Government of Canada at the signing of an international agreement in Strasbourg.

My first duties as a minister and parliamentarian are to appear before any body of the House or the Senate, and I am happy to do so.

Bill C-38 is relatively short, with three main substantive provisions: one extends equal access to civil marriage to same-sex couples and the other two reaffirm religious freedom. In particular, the bill is anchored in two foundational Charter principles.

[Translation]

The two foundational principles supporting this bill, equality — and, consequently, the extension of civil marriage to gay and lesbian couples — and freedom of religion — and, consequently, the assurance that religious groups will remain free to follow their beliefs and make their own decisions — are the very essence of this bill.

[English]

Although the bill is short, the road travelled to bring it this far has been long. The journey began in 1982, when Parliament passed the Canadian Charter of Rights and Freedoms, for it was a

Il est très ennuyeux que CPAC n'ait pas jugé bon de téléviser les délibérations de notre comité sur cette question importante. Je conviens avec le sénateur St. Germain que CPAC devrait couvrir la séance de ce soir afin que les Canadiens puissent entendre les observations du ministre. Je suis ravi que le ministre Cotler soit avec nous ce soir, même si j'avais espéré qu'il vienne la semaine dernière.

La présidente : Monsieur le ministre Cotler, vous avez la parole.

[Français]

L'honorable Irwin Cotler, ministre de la Justice et procureur général du Canada : Madame la présidente, honorables membres de ce comité, je suis très heureux d'être ici ce soir.

[Traduction]

Sénateurs, je vous remercie d'être ici en juillet afin d'étudier cet important projet de loi, non seulement pour jouer le rôle du Sénat comme chambre de réflexion, même si cela serait une raison suffisante en soi, mais aussi parce que cela reflète le dévouement et l'engagement du comité envers le processus parlementaire. En qualité de parlementaire, je regrette ces allusions au fait que le Parlement aurait ajourné pour l'été. J'ajoute entre parenthèses que le même problème s'est posé en Espagne, lorsqu'une annonce semblable a été faite après qu'une chambre avait étudié le projet de loi, comme si l'affaire était réglée.

Ayant lu les comptes rendus des délibérations du comité, j'aimerais préciser aux fins du compte rendu, que j'ai toujours eu l'intention d'y témoigner. Il n'y avait qu'une journée où je ne pouvais pas le faire, soit vendredi dernier, quand j'ai représenté le gouvernement du Canada à la signature d'un accord international à Strasbourg.

Mon premier devoir en qualité de ministre et de parlementaire est de comparaître devant tout organe de la Chambre et du Sénat, et je suis heureux de le faire.

Le projet de loi C-38 est relativement court, car il ne contient que trois dispositions essentielles. L'une offre en toute égalité aux conjoints du même sexe l'accès au mariage civil et les deux autres réaffirment la liberté de religion. En particulier, le projet de loi est ancré dans deux principes fondamentaux de la Charte.

[Français]

Les deux principes fondamentaux qui étayent ce projet de loi, l'égalité — et, par conséquent, l'élargissement du mariage civil aux couples gais et lesbiens — et la liberté de religion — et, par conséquent l'assurance que les groupes religieux resteront libres de suivre leurs croyances et de prendre leurs propres décisions — sont l'essence même de ce projet de loi.

[Traduction]

Même si le projet de loi est court, le chemin qui nous a menés où nous en sommes aujourd'hui a été fort long. Il a en effet commencé en 1982, quand le Parlement a adopté la Charte

parliamentary initiative to enact the Charter and to make it part of our Constitution. It was Parliament that vested in the courts the authority to protect these fundamental rights and freedoms, including equality rights and religious freedom, on behalf of all Canadians. It was the people of Canada, including minorities, and amongst minorities, gays and lesbians, who then invoked the Charter and sought rights and remedy from the courts. It was the courts of Canada, including those now in eight provinces and one territory, that held that the opposite sex requirement for marriage was an unconstitutional breach of the equality rights section in the Charter.

It was the Government of Canada that, in response to those court decisions, referred proposed legislation to the Supreme Court of Canada for an advisory legal opinion on the impact of the bill on the two fundamental Charter guarantees: equality rights and religious freedom. It was the Supreme Court of Canada that unanimously upheld the constitutionality of the proposed legislation and held that its purpose was consistent with the Charter. The court stated that the proposed government legislation, far from violating the Charter, flows from it. Accordingly, this issue has returned to Parliament, whence it began. On February 1, 2005, the government tabled Bill C-38 to fulfil Parliament's responsibility to respect equality rights by extending access to civil marriage to same-sex couples and to bring uniformity to the law across Canada.

However, the essence of this proposed legislation — the extension of this equal access to civil marriage to same-sex couples and the protection of religious freedom — has been known for more than two years, since July 2003, when the government referred its draft bill to the Supreme Court. Indeed, it was known and debated even earlier, when the predecessor Justice and Human Rights Committee in the other place was addressing this matter.

[Translation]

During this period, and indeed before it, in response to both the early court decisions and the Government of Canada's Discussion Paper, all aspects of the bill have been discussed in depth — most recently in both Houses of Parliament, and earlier in the House of Commons Standing Committee on Justice, which travelled across Canada hearing from nearly 500 witnesses, before the courts in nine provinces and territories, and before the Supreme Court of Canada in the reference hearing, where the court admitted 28 interveners who argued the full range of opinion.

[English]

I have yet to mention the debate in the media and other public fora in this country that has rightly given this issue one of the longest and most continuous profiles in recent history. I am pleased that there has been so much involvement by so many on this important issue. Indeed, I would say that this has been an

canadienne des droits et libertés. Car c'est sur l'initiative parlementaire que la Charte a pris force de loi et a fait partie intégrante de notre Constitution. C'est le Parlement qui a alors conféré aux tribunaux le rôle de protecteurs de ces droits et libertés fondamentaux, y compris les droits à l'égalité et la liberté de conscience et de religion, au nom de tous les Canadiens. C'est le peuple du Canada, y compris les minorités et, parmi elles, les gais et les lesbiennes, qui a invoqué alors la Charte pour recourir aux tribunaux et demander réparation. Ce sont les tribunaux du Canada, y compris ceux de huit provinces et d'un territoire, qui ont conclu que l'exigence hétérosexuelle du mariage constituait une violation inconstitutionnelle de l'article de la Charte visant les droits à l'égalité.

C'est le gouvernement du Canada qui a renvoyé, en réponse à ces décisions des tribunaux, l'avant-projet de loi à la Cour suprême du Canada pour obtenir son opinion juridique concernant l'effet du projet de loi sur les deux garanties fondamentales de la Charte, l'égalité et la liberté de religion. C'est la Cour suprême du Canada qui a conclu, à l'unanimité, que l'objet de la législation du gouvernement était conforme à la Charte. La Cour a statué que la législation proposée par le gouvernement, « loin d'enfreindre la Charte découle de celle-ci ». Par conséquent, cette question revient maintenant au Parlement, d'où elle provient. Le 1^{er} février dernier, le gouvernement a déposé le projet de loi C-38 afin de s'acquitter des responsabilités du Parlement visant le respect des droits à l'égalité en élargissant aux conjoints de même sexe l'accès au mariage civil, et afin d'uniformiser la loi à l'échelle du pays.

Toutefois, l'essence même de cette législation — l'élargissement de l'accès au mariage civil en toute égalité aux conjoints de même sexe, tout en respectant la liberté de religion — est connue depuis plus de deux ans, depuis juillet 2003 en fait, lorsque le gouvernement a renvoyé son avant-projet de loi devant la Cour suprême. En réalité, elle était connue et a été débattue même avant, lorsque le Comité de la justice et des droits de la personne de l'autre Chambre s'était intéressé à cette question.

[Français]

Durant cette période et avant, en réponse aux décisions des tribunaux et aux documents de discussion du gouvernement du Canada, tous les éléments du projet de loi ont été discutés de fond en comble. Ceci tout dernièrement dans les deux chambres du Parlement et auparavant au Comité permanent de la justice qui s'est rendu partout au Canada pour entendre presque 500 témoins, devant les tribunaux de neuf provinces et territoires et devant la Cour suprême du Canada lors de l'audition du renvoi à laquelle la cour a admis 28 intervenants qui ont fait entendre l'éventail le plus complet d'opinions.

[Traduction]

Sans parler des médias et d'autres forums publics du pays qui ont accordé longuement à cette question une prédominance jamais connue par le passé récent et pleinement justifiée. Je suis heureux de voir que tant de personnes ont participé au débat sur ce sujet important, et je dirais d'ailleurs que ce débat et ces

exemplary democratic debate. Clearly, this bill has been one of the most thoroughly studied and widely considered pieces of proposed legislation in recent memory.

However, in all of these fora, three assertions continue to be put forward that are factually and legally incorrect, and I would like to share my views on them with the committee this evening.

I want to say that I respect the diversity and plurality of views on this bill and do not accept any suggestion that somehow those who are opposed to it are anti-human rights. We are dealing with this in a mutually respectful ambiance.

The first assertion that continues to be argued is that it is open to Parliament to re-enact the opposite-sex definition of civil marriage without using the notwithstanding clause. The second assertion is that without this proposed legislation Parliament would still be able to ensure that the equality guarantee is respected through some form of civil union. The third assertion is that the bill threatens religious freedom. These three assertions have found expression in the debate before this committee that I have had the opportunity to review.

Early on in discussions about same-sex marriage, various participants suggested that there is a better compromise available to us, one that would maintain the traditional opposite-sex requirement for civil marriage while offering the same rights and privileges of marriage to same-sex couples through civil unions rather than civil marriage.

This compromise, while admittedly superficially attractive, is based on two assumptions that involve projections so remote as to be untenable. First, while technically possible, this compromise can only be implemented if Parliament is willing to use the notwithstanding clause. Even then, it is unlikely that the law would survive a court challenge, as Parliament simply does not have the authority to bring about this compromise. Indeed, this assertion that somehow it is still open to Parliament to re-enact the traditional definition of marriage, to override the equality provisions of the Charter, to override the decisions of courts in nine jurisdictions, to override the unanimous decision of the Supreme Court of Canada without using the notwithstanding clause, is based on a leap of logic that, because the Supreme Court did not answer the fourth question put to it by the government in the marriage reference, Parliament is now free to decide the issue any way it wants.

[Translation]

I should add that the fourth question that was put — as to whether the traditional definition of marriage is compatible with the Charter — was included not because we intended to argue that position — on the contrary, we took the opposite position — but it was included to allow those who wished to argue that position to be able to do so —

discussions sont un véritable exemple de démocratie en marche. Ce projet de loi a manifestement été l'un des plus étudiés et des plus discutés ces temps derniers.

Pourtant, trois affirmations incorrectes tant du point de vue factuel que juridique continuent de se dégager dans tous ces forums et j'aimerais donner ce soir au comité mon point de vue à leur sujet.

Je précise que je respecte la diversité et la pluralité des points de vue sur le projet de loi et que je n'accepte pas les insinuations que ceux qui s'y opposent sont contre les droits de la personne. Nous abordons la question dans une ambiance de respect mutuel.

La première affirmation qui continue d'être faite est que le Parlement est libre de réédicter la définition hétérosexuelle du mariage civil sans recourir à la disposition dérogatoire. La deuxième est que, sans la loi proposée, le Parlement serait en mesure d'assurer le respect de la garantie de l'égalité au moyen d'une forme quelconque d'union civile. La troisième est que le projet de loi met en danger la liberté de religion. Ces trois affirmations ont été exprimées dans les délibérations du comité que j'ai pu lire.

Dès le début des discussions sur le mariage de conjoints de même sexe, divers participants au débat ont soutenu qu'il existait un meilleur compromis qui permettrait de légiférer de nouveau pour rétablir l'exigence hétérosexuelle traditionnelle du mariage civil, et offrirait les mêmes droits et privilèges du mariage aux conjoints de même sexe, mais au moyen d'unions civiles et non de mariages civils.

Bien que superficiellement attrayant, ce compromis est fondé sur deux hypothèses si improbables qu'il ne tient pas la route. Bien que possible du point de vue technique, il ne peut être concrétisé que si le Parlement est prêt à recourir à la disposition dérogatoire. Et même alors, il est peu vraisemblable que la loi puisse survivre à une contestation judiciaire, puisque le Parlement n'a tout simplement pas le pouvoir d'imposer ce compromis. Quant à l'affirmation que le Parlement est libre de réédicter d'une manière ou d'une autre la définition traditionnelle du mariage, pour passer outre les dispositions de la Charte relatives aux droits à l'égalité, pour l'emporter sur les décisions des tribunaux dans neuf juridictions, pour casser la décision unanime de la Cour suprême du Canada, sans recourir à la disposition dérogatoire, elle est fondée sur un effort de logique invraisemblable qui ferait que parce que la Cour suprême n'a pas répondu à la quatrième question que lui a posée le gouvernement dans son renvoi sur le mariage civil, le Parlement serait maintenant libre de décider de la question comme il l'entend.

[Français]

J'ajouterais que la quatrième question posée, à savoir si la définition traditionnelle du mariage est conforme à la Charte, a été incluse non pas parce que nous avions l'intention de défendre cette position, mais au contraire nous avons adopté la position inverse et l'avons incluse pour permettre à ceux et celles qui voudraient appuyer cette position de le faire...

[English]

— to grant everyone the right to a hearing even if we did not agree with that position.

As to the question that we did put and supported before the court, as to whether extending access to civil marriage to gays and lesbians was compatible with the Charter, the court answered that it was not only consistent with the Charter, but flowed from its principles and values. Thus, it is incorrect to say that the Supreme Court of Canada did not answer the fourth question, as the answer at that point, in the court's own words, was moot. Therefore, for the court to have answered it at that point would have been — again in the court's own words — unprecedented. Simply put, the court said it was not necessary to answer question four because courts in six provinces and one territory at that time had already come to this conclusion; because several thousand couples had relied on these court decisions to get married and had acquired protected rights; because the government had already indicated that it would legislate to provide equal access to civil marriage to same-sex couples; and most important, because the Supreme Court of Canada had effectively answered this question when it answered the earlier question on whether same-sex marriage was constitutional and had unanimously held it to be so.

Accordingly, those who continue to make this argument for alternatives leave out that the court did not answer the question because it deemed it to be moot, for the reasons it gave. That does not mean that the court said that whatever decision Parliament makes would be constitutional or that we have a blank slate. Rather, although it is often overlooked, nothing in the Supreme Court decision overruled the binding decisions in — now — nine provinces and territories finding that the opposite-sex requirement in the definition for marriage is inconsistent with the fundamental guarantee of equality in the Charter.

Admittedly, some have suggested that the nine decisions striking down the traditional definition of marriage are “only lower court decisions.” Somehow it is suggested that only a decision of the Supreme Court of Canada on this subject needs to be followed, and so Parliament would only be required to exercise its power of the notwithstanding clause in the face of a Supreme Court of Canada decision. This grasp of the issue is not only wrong but contrary to the foundational principle of the rule of law in this regard.

Where a law has been found to be unconstitutional, the only options open to Parliament are either to remedy the unconstitutionality, which is what we are seeking to do with Bill C-38, or to overrule that decision by invoking the notwithstanding clause. Invoking the notwithstanding clause means that Parliament is publicly stating that they will pass the law despite the fact that it is unconstitutional.

[Translation]

What is important in this regard is that the Supreme Court of Canada is not the only court in the country that governments are bound to respect under the rule of law. Courts in

[Traduction]

...nous voulions donner à tout le monde le droit d'être entendu même si nous n'étions pas d'accord avec cette position.

Quant à la question que nous avons posée et appuyée, à savoir si l'accès au mariage civil offert aux gais et aux lesbiennes était compatible avec la Charte, la Cour a répondu qu'elle ne respectait pas seulement la Charte, mais qu'elle découlait de ses principes et de ses valeurs. Il est donc incorrect de dire que la Cour suprême du Canada n'a pas répondu à la quatrième question, puisque la réponse était évidente. Donc, si la Cour avait répondu, sa réponse aurait été, pour reprendre les termes employés par la Cour, « sans précédent ». Autrement dit, la Cour a déclaré qu'il n'était pas nécessaire de répondre à la quatrième question car les tribunaux de six provinces et territoires étaient alors arrivés à cette conclusion; que plusieurs milliers de couples s'étaient fondés sur ces décisions judiciaires pour se marier et avaient ainsi acquis des droits protégés; que le gouvernement avait déjà indiqué qu'il légiférerait pour offrir aux conjoints de même sexe l'accès égal au mariage civil et, ce qui est plus important encore, la Cour suprême du Canada avait répondu à la question en répondant à la question antérieure à savoir si le mariage de conjoints de même sexe était constitutionnel et avait conclu, à l'unanimité, qu'il en était ainsi.

Par conséquent, ceux qui continuent d'argumenter en faveur de solutions de rechange ne soulignent pas que la Cour n'a pas répondu à la quatrième question parce qu'elle le jugeait inutile pour les raisons que je viens de donner. Cela ne signifie pas que la Cour a dit que quelle que soit la décision du Parlement, celle-ci serait constitutionnelle, ou encore que nous sommes libres de faire ce que nous voulons. Plutôt et on oublie souvent de le dire, rien dans la décision de la Cour suprême n'a annulé les décisions exécutoires qui ont maintenant été rendues dans neuf provinces et territoires selon lesquelles la définition hétérosexuelle du mariage est contraire à la garantie fondamentale de l'égalité contenue dans la Charte.

Bien entendu, certains ont suggéré que les neuf décisions annulant la définition traditionnelle du mariage « ne sont que des décisions des tribunaux inférieurs ». Il semblerait que seule une décision de la Cour suprême du Canada à ce sujet peut être suivie, et donc que le Parlement ne devrait qu'exercer son pouvoir de recours à la disposition dérogatoire devant une décision de la Cour suprême du Canada. Cette compréhension de la question n'est pas seulement erronée, elle est contraire à la règle du droit.

Lorsqu'une loi est déclarée inconstitutionnelle, le Parlement n'a que deux choix : soit remédier à l'inconstitutionnalité de la loi, ce que nous faisons en déposant le projet de loi C-38, soit renverser une décision judiciaire en invoquant la disposition dérogatoire. L'invoquer de la disposition dérogatoire signifie que le Parlement déclare publiquement qu'il adoptera la loi même si elle est inconstitutionnelle.

[Français]

Ce qui est important à cet égard, c'est que la Cour suprême du Canada n'est pas le seul tribunal du pays que les gouvernements sont obligés de respecter en vertu de la primauté du droit. Des

nine jurisdictions have declared that restricting civil marriage to opposite-sex couples is unconstitutional. Their decisions stand as binding on us.

[English]

Supporters of this position are welcome to speculate on what the Supreme Court might have done under other circumstances, but one cannot continue to state that Parliament can ignore these court decisions — these binding constitutional decisions — and re-enact the same law that was already declared unconstitutional when pleaded before these tribunals.

Many who oppose Bill C-38 would have us believe that the changes to the definition of civil marriage have come about because of a lack of action by Parliament. The problem with this theory is that Parliament had already legislated the opposite-sex definition of civil marriage. It was this federal legislation that was considered by the courts in Quebec, and not only the common law definition of marriage. Yet this statute, a parliamentary enactment, was also found to be unconstitutional by these courts.

The second mistaken assertion is that Parliament could create equality for same-sex couples by legislating a form of civil union that would give them the same rights and privileges of marriage. This assertion is promoted as a reasonable compromise that could provide some social peace. Other countries have opted for some form of civil unions for gay couples, and so the question, understandably, could be, why not Canada? The answer is that the British Columbia and Ontario Courts of Appeal and the Supreme Court of Canada have already looked at the possibility of a civil union alternative and said it would be less than equal and thus unconstitutional.

Even if we wished as a Parliament to adopt this approach, the federal government simply does not have the jurisdiction to do so. Civil unions are within provincial and territorial jurisdiction, and leaving it to the provinces and territories to try to solve this question would inevitably result in a patchwork of 13 different civil union schemes that would not guarantee equality. Therefore, while this compromise may be superficially attractive, it is simply not now possible within Canada's legal and constitutional framework.

The third assertion by opponents of the bill is that insufficient efforts have been made to ensure religion freedom.

Honourable senators, this government has sought to make every effort to ensure that freedom of religion would be respected, including taking the additional time to refer the proposed legislation to the highest court in the land.

[Translation]

This principle of religious freedom is now included in five separate places in this bill: three times in the preamble as well as in section 3.1.

tribunaux de neuf provinces et territoires ont déclaré que le fait de restreindre le mariage civil aux seuls conjoints de sexe opposé était inconstitutionnel. Leurs décisions sont exécutoires pour nous.

[Traduction]

Les tenants de cette position sont libres de se perdre en conjectures sur ce qu'aurait pu faire la Cour suprême dans d'autres circonstances. Toutefois, ils ne peuvent pas continuer de déclarer que le Parlement peut ignorer les décisions des tribunaux, ces décisions constitutionnelles exécutoires, et réédicter la même loi ayant été déjà déclarée inconstitutionnelle quand elle a été examinée par les tribunaux.

De nombreux opposants au projet de loi C-38 voudraient nous faire croire que les changements apportés à la définition du mariage civil seraient dus à un manque d'action du Parlement. Le problème, c'est que le Parlement avait déjà légiféré la définition hétérosexuelle du mariage. C'est la loi fédérale que les tribunaux du Québec ont considérée et non pas la définition du mariage dans la common law. Pourtant, les tribunaux ont conclu également que cette loi était inconstitutionnelle.

La deuxième affirmation erronée est que le Parlement pourrait créer l'égalité pour les conjoints de même sexe en établissant par une loi une forme d'union civile qui leur donnerait les mêmes droits que ceux du mariage. Cette affirmation est promue comme étant un compromis raisonnable qui entraînerait une certaine paix sociale. D'autres pays ont opté pour une forme quelconque d'union civile pour les couples gais, alors pourquoi pas le Canada? La réponse est celle-ci : les cours d'appel de la Colombie-Britannique et de l'Ontario et la Cour suprême du Canada ont déjà examiné la possibilité d'une union civile et ont conclu que celle-ci serait moins qu'égale et serait donc inconstitutionnelle.

Même si nous voulions que le Parlement adopte cette approche, le gouvernement fédéral n'a tout simplement pas la compétence pour le faire. Les unions civiles relèvent de la compétence provinciale et territoriale. Or laisser aux provinces et aux territoires le soin d'essayer de résoudre la question entraînerait inévitablement 13 régimes disparates d'unions civiles qui ne garantiraient pas l'égalité. Donc, même si ce compromis est superficiellement attrayant, il n'est tout simplement pas possible de l'appliquer dans le cadre juridique et constitutionnel du Canada.

La troisième affirmation des opposants au projet de loi soutient qu'il n'y a pas eu assez d'efforts déployés pour assurer la liberté de religion.

Honorables sénateurs, ce gouvernement n'a ménagé aucun effort pour s'assurer que la liberté de religion serait respectée, y compris en prenant le temps de renvoyer la loi proposée au plus haut tribunal du pays.

[Français]

Ce principe de liberté de religion est maintenant inclus dans le projet de loi, à cinq endroits distincts : trois fois dans le préambule ainsi qu'au paragraphe 3.1.

[English]

Critics would have us believe that Bill C-38 imperils the exercise of freedom of religion. That is a critique that one must take seriously. One must take the notion of protection of religion seriously. Freedom of religion is sometimes portrayed as the weaker sister to equality, and it is asserted that whenever courts and tribunals are faced with a clash between equality rights and religious rights, equality rights will always trump religious freedoms.

Such an assertion, however, ignores both the decisions of the Supreme Court of Canada in the reference and any number of other Charter decisions. The Supreme Court has consistently indicated that freedom of religion must be fully respected, that it is, as the former Chief Justice of the Supreme Court of Canada, Brian Dickson, put it, the “firstness” of our freedoms; that it must be given an expansive interpretation and that the protection must be jealously guarded. I have written rather extensively on the protection of freedom of religion. Critics of Bill C-38 ignore the important amendments to protect religious freedom, including the generic amendment of clause 3.1, adopted in the other place.

[Translation]

If additional specific protections are desired in terms of civic marriage officials, commercial provision of services or rentals of church halls, they would have to be added to provincial and territorial laws.

[English]

The federal government simply does not have the jurisdiction over these matters in that particular context. I have raised this subject with my provincial and territorial colleagues in writing and I can table that letter with your committee. I have also raised this matter within bilateral and federal-provincial-territorial annual ministers of justice meetings.

Ontario has responded, passing a new bill extending further protection for religious freedom. Quebec already has specific protection in the Civil Code for religious officials who refuse to marry a same-sex couple. Other provinces are considering additional legislative protections.

Again, I fully understand that some faith communities are still uncertain about the effect of this bill. I have visited churches, mosques, synagogues and temples across the country and I have shared that, by reason of the Supreme Court of Canada jurisprudence and by reason of the Charter, we have a set of guarantees wherein the Supreme Court speaks about the expansive nature of these freedoms and the repeated assurances by our government that we will respect the guarantee of religious freedom as set forth in the Charter and the jurisprudence. It is set forth expressly in this proposed legislation.

[Traduction]

Les critiques voudraient nous faire croire que le projet de loi C-38 met en danger l'exercice de la liberté de religion. Il faut prendre cette critique au sérieux. Il faut prendre au sérieux la notion de protection de la religion. La liberté de religion est souvent considérée comme le parent pauvre de l'égalité, et on affirme que toutes les fois que les cours et les tribunaux se trouvent face à un conflit entre les droits à l'égalité et les droits religieux, les droits à l'égalité priment toujours par rapport à la liberté de religion.

Une telle affirmation ignore cependant à la fois la décision de la Cour suprême du Canada dans le renvoi et les nombreuses autres décisions rendues en vertu de la Charte. La Cour suprême a toujours indiqué que la liberté de religion doit être pleinement respectée, c'est-à-dire qu'elle constitue « la base de nos libertés » comme l'a déclaré l'ancien juge de la Cour suprême du Canada, Brian Dickson; et qu'elle doit faire en outre l'objet d'une vaste interprétation et que cette protection doit être jalousement gardée. J'ai écrit assez longuement sur la protection de la liberté de religion. Les critiques du projet de loi C-38 ignorent les modifications importantes visant à protéger la liberté de religion, y compris l'amendement générique de l'article 3.1, adoptées dans l'autre Chambre.

[Français]

S'il faut ajouter des mesures de protection précises visant les autorités religieuses, la prestation commerciale de services ou de location des salles paroissiales, ces mesures devront être ajoutées aux lois provinciales et territoriales.

[Traduction]

Le gouvernement fédéral n'a tout simplement pas juridiction sur ces questions. J'ai soulevé cette question par écrit avec mes collègues provinciaux et territoriaux et je peux déposer cette lettre au comité. Je l'ai également soulevée lors des réunions bilatérales et des réunions annuelles des ministres de la justice fédéral, provinciaux et territoriaux.

L'Ontario a répondu, en adoptant un nouveau projet de loi offrant de plus amples mesures de protection de la liberté de religion. Le Québec dispose déjà de mesures de protection spécifiques dans son Code civil visant les autorités religieuses qui refusent de marier des couples de même sexe. D'autres provinces envisagent d'autres protections législatives.

Je comprends parfaitement que certaines communautés confessionnelles soient encore incertaines au sujet de l'effet de ce projet de loi. J'ai visité des églises, des mosquées et des synagogues d'un océan à l'autre et j'ai fait valoir que, à cause de la jurisprudence de la Cour suprême du Canada et de la Charte, nous avons une série de garanties selon lesquelles la Cour suprême se prononce sur la nature étendue de ces libertés et les assurances répétées de notre gouvernement que nous respecterons la garantie de la liberté de religion exprimée dans la Charte et la jurisprudence. Elle est exprimée explicitement dans le projet de loi.

I have spent a great deal of time discussing this issue with members of various faith communities, including my own. I realize that these concerns run deep. We have sought to take these concerns seriously, as they are by those who assert them. Therefore, we have express reference to the protection of religious freedom in five distinct places in the bill. At the same time, in our democratic and pluralistic society, the government has a duty to ensure that marriage laws serve all Canadians equally and without discrimination. Part of this is ensuring that marriage is available civilly where couples may not wish to marry religiously or where they do not meet the qualifications that may be set by their own religion.

While the law must, as far as possible, not interfere with the ability of individuals to hold religious beliefs — and that is expressly set forth in the generic amendment clause 3.1 as adopted by the other place — it must be equally vigilant in not imposing a set of religious views on those who do not adhere to them. This is indeed the essence of freedom of religion guarantees.

As honourable senators will be aware, there is a division in viewpoints in religious communities on this issue, not only in Canada, but also elsewhere in the world. Some religious groups, including some Christian, Jewish and other religious communities, do not agree with the perspective put forward by others and wish to have the ability to celebrate legal marriages between same-sex partners.

[Translation]

Finally, let me turn briefly to the specific provisions of the bill itself. As I previously mentioned, the three substantive provisions of the bill are found at sections 2, 3 and 3.1. Section 2 sets out the definition of civil marriage as the union of two persons to the exclusion of all others, following the court decisions.

[English]

Honourable senators, clause 3 has been a source of concern to some who believe that it still offends the Constitution because it unnecessarily interferes with provincial and territorial jurisdiction in making reference specifically to religious officials and their not having to perform a same-sex marriage if it is contrary to their religion or belief.

It was not the intention of the Government of Canada to trample on any area of provincial jurisdiction. We are in complete agreement with the Supreme Court of Canada that solemnization is the exclusive jurisdiction of the provincial and territorial legislatures.

Clause 3 was included as a statement of exactly what the Supreme Court decision held in that regard, which is that the Charter guarantee of religious freedom protects religious officials from being forced by the state to conduct marriage ceremonies that would be against their religious beliefs.

J'ai passé beaucoup de temps à discuter de cette question avec des membres de divers groupes confessionnels, y compris le mien. Je sais bien que ces craintes sont très profondes, et nous les avons prises très au sérieux, tout comme le font ceux qui les expriment. Il y a donc une référence explicite à la liberté de religion à cinq endroits dans le projet de loi. Par ailleurs, dans notre société démocratique et pluraliste, le gouvernement doit s'assurer que les lois sur le mariage servent tous les Canadiens en toute égalité et sans discrimination. L'assurance que le mariage civil soit disponible pour les couples qui ne souhaitent pas se marier religieusement ou qui ne respectent pas les normes établies par leur religion, en fait partie intégrante.

Même si la loi ne doit pas, dans la mesure du possible, s'ingérer dans la capacité des personnes d'avoir des convictions religieuses, et cette exigence est exprimée dans l'amendement générique de l'article 3.1 adopté dans l'autre Chambre, elle doit être également vigilante de ne pas imposer des opinions religieuses à ceux qui n'y adhèrent pas. Cela est l'essence même des garanties de la liberté de religion.

Comme les honorables sénateurs le savent, les groupes confessionnels ont des points de vue très divisés sur cette question, non seulement au Canada, mais ailleurs dans le monde. Certains groupes religieux, y compris certaines collectivités chrétiennes, juives et autres, ne sont pas d'accord avec les points de vue d'autres groupes et souhaitent avoir la capacité de célébrer des mariages légaux de conjoints de même sexe.

[Français]

Enfin, permettez-moi d'aborder brièvement les dispositions précises du projet de loi. Comme je l'ai mentionné, les trois dispositions de fond du projet de loi se trouvent dans les articles 2 et 3 et au paragraphe 3.1. L'article 2 énonce la définition du mariage civil comme l'union légitime de deux personnes, à l'exclusion de toute autre personne, donnant ainsi suite aux décisions des tribunaux.

[Traduction]

Honorables sénateurs, l'article 3 a été la source de préoccupations chez ceux qui croient qu'il va à l'encontre de la Constitution, en s'ingérant dans le champ de compétence provincial et territorial, à cause de la mention spécifique d'autorités religieuses et de la liberté de refuser de procéder à des mariages entre personnes de même sexe s'ils ne sont pas conformes à leur religion ou leurs convictions religieuses.

Le gouvernement du Canada n'avait aucunement l'intention de s'ingérer dans un champ de compétence provincial. Nous sommes entièrement d'accord avec la Cour suprême du Canada, selon laquelle la célébration du mariage relève entièrement de la compétence des assemblées législatives des provinces et territoires.

L'article 3 a été inclus en tant que déclaration exacte de la décision de la Cour suprême à cet égard, selon laquelle la garantie de la liberté de religion conférée par la Charte protège les autorités religieuses contre l'obligation par l'État de procéder à des mariages contraires à leurs convictions religieuses.

[Translation]

Section 3.1 was added to the bill at the House of Commons, in order to provide even further reassurance that religious freedom is fully protected. This amendment is a concrete expression of the two foundational Charter protections — equality and freedom of religion — that are the premise of Bill C-38 and would apply to all areas of federal jurisdiction, thereby addressing the range of concerns that have been expressed.

[English]

Clause 4 of the bill was included to clarify that other relevant common law rules should now evolve in accordance with the changes effected by this bill. The remaining provisions of this bill deal with consequential amendments to other federal statutes to ensure that they apply evenly to all civil marriages.

Cause 11.1 was added in the House of Commons as a specific reassurance regarding charitable status and religious freedom, again with the opening words, “For greater certainty.” It is not as if that protection was not there in the law, but it was included for greater certainty and to give it further expression.

In conclusion, I fully understand that this issue is difficult for many. My own family, as I have explained to the media, is a microcosm of the range of views in this regard. However, my belief is that despite the fact that we as Canadians may not agree on this issue, we can appreciate the Charter underpinnings of this bill.

Honourable senators, the 1982 adoption of the Charter was the expression and entrenchment of our rights and freedoms, the codification of the best of Canadian values and aspirations. We are all its beneficiaries, in particular, of the comprehensive protections against discrimination on a variety of prohibited grounds, of which sexual orientation is but one of many.

The Charter defines who we are as a people and what we aspire to be. It is in that spirit that this bill was tabled and in which the democratic debate and exercise has been carried out. It is also in that spirit and in that hope for equality for the rights of minorities and the protection of religious freedom that I trust that this proposed legislation will be enacted.

I would be pleased to answer any questions and hear any comments that you may have. I sought to give as full a presentation as I could out of respect for the seriousness that this committee is demonstrating in the manner in which it is studying this bill.

Senator St. Germain: Thank you, minister, for appearing in person. It is an indication of how you take this bill seriously. There is no question that there is a divergence of thought on this particular bill.

[Français]

Le paragraphe 3.1 a été ajouté au projet de loi à la Chambre des communes pour donner une fois de plus l'assurance que la liberté de religion est pleinement protégée. Cette modification est l'expression concrète des protections fondamentales conférées par la Charte canadienne des droits et libertés : l'égalité et la liberté de religion qui sont le fondement même du projet de loi C-38, qui s'appliqueraient à tous les domaines de juridiction fédérale répondant ainsi aux préoccupations qui ont été exprimées.

[Traduction]

L'article 4 du projet de loi a été inclus pour clarifier le fait que d'autres règles pertinentes de la common law devraient maintenant évoluer conformément aux changements apportés par ce projet de loi. Les autres dispositions du projet de loi traitent des modifications corrélatives à d'autres lois fédérales afin que les textes législatifs s'appliquent uniformément à tous les mariages civils.

L'article 11.1 a été ajouté à la Chambre des communes en tant que nouvelle assurance précise concernant le statut d'organisme de bienfaisance et la liberté de religion. Cette disposition débute elle aussi par « Il est entendu ». Autrement dit, la protection existait déjà dans la loi, mais la disposition est ajoutée pour plus de clarté.

Pour conclure, je comprends parfaitement que cette question est difficile pour beaucoup. Ma propre famille, comme je l'ai expliqué aux médias, constitue un microcosme de l'éventail des opinions à ce sujet. Toutefois, je crois sincèrement que même si en tant que Canadiens nous ne sommes pas tous d'accord à ce propos, nous pouvons reconnaître les piliers de la Charte qui étayent ce projet de loi.

Honorables sénateurs, l'adoption de la Charte, en 1982, a été l'expression et l'enchâssement de nos droits et libertés, la codification des plus belles valeurs et aspirations canadiennes. Nous en bénéficions tous, en particulier des protections complètes contre les motifs de distinction illicites, notamment l'orientation sexuelle.

La Charte définit notre identité en tant que peuple et elle définit nos aspirations. C'est dans cet esprit que ce projet de loi a été déposé, et c'est dans cet esprit que se sont déroulés le débat démocratique et l'exercice de la démocratie. C'est également dans cet esprit et dans cet espoir d'égalité des droits des minorités et de la protection de la liberté de religion que ce projet de loi sera sans aucun doute mis en vigueur.

Je répondrai maintenant avec plaisir à vos questions et je serai ravi d'entendre vos observations. Je me suis efforcé de présenter un exposé aussi complet que possible par respect pour le sérieux dont fait preuve le comité dans sa manière d'étudier le projet de loi.

Le sénateur St. Germain : Merci, monsieur le ministre, de venir témoigner en personne. C'est une indication de l'importance que vous accordez au projet de loi. Il ne fait aucun doute que les points de vue divergent sur ce projet de loi.

One thing I wish to clarify with you, minister, for someone like me, the Charter does not run my life; my faith runs my life. That is clearly different. My values are determined by my faith, not the Charter of Rights that was devised by a group of men in discussions here in Ottawa.

Why was a definition of traditional marriage not included in the bill? This goes to the very core of the argument that many of our religious leaders are involved with in their discussions. I do not think anyone wanted to deny anyone's rights, but a definition of the traditional institution of marriage should have been part of the proposed legislation. Possibly you can tell us why it was not, because many of us consider marriage to be a sacrament, something that far exceeds any legislation that man ever entered into and that existed before legislation was a part of the processes of mankind.

Mr. Cotler: If I may say in response to the preamble of your question, that the Charter does not run your life and your faith does, I respect that. I believe that it is a core of many people's identity, and it was the intention of this bill to fully respect people's embracing and free exercise of their religious beliefs.

With regard to the Charter, it is not that it should run your life. It is that the Charter is the law of the land and is intended to protect you and all of us from a variety of prospective violations of our rights — as I said, one of them being protecting your and my and everyone else's rights to freedom of religion.

As Attorney General of this country, I have a responsibility, indeed a constitutional responsibility, of fidelity to the Charter and to respect the rule of law, regardless of my own personal beliefs on any of these matters. I am obliged to uphold the law. In this instance, equality and freedom of religion are two foundational principles.

As to the specifics of the bill, there is reference — and this is important, to hark back to the Supreme Court decision — to the fact that we are dealing with civil marriage and not religious marriage. We are dealing with extending civil marriage and providing equal access to that to gays and lesbians, again as stated by the Supreme Court, without taking away anything from opposite-sex couples, without taking away anything from religious marriage or religious belief; in other words, extending rights to minorities without taking away the rights of anyone else.

If you look at the preamble, it says:

WHEREAS the courts in a majority of the provinces and in one territory have recognized that the right to equality without discrimination requires that couples of the same sex and couples of the opposite sex have equal access to marriage for civil purposes;

Where it is sometimes suggested that there is no reference in this bill to what might be characterized by faith communities — and rightly so in their conception of it — as the traditional opposite-sex definition of marriage, it is referenced in the

Il y a une chose que j'aimerais clarifier avec vous, monsieur le ministre. Pour quelqu'un comme moi, la Charte ne dicte pas ma vie. Ma religion le fait. C'est très différent. Mes valeurs sont déterminées par mes convictions religieuses, pas par la Charte des droits, conçue par un groupe d'hommes qui en ont discuté ici à Ottawa.

Pourquoi une définition traditionnelle du mariage n'a-t-elle pas été incluse dans le projet de loi? Cela va au cœur de l'argument invoqué par un grand nombre de nos dirigeants religieux dans leurs discussions. Je ne pense pas que personne ait voulu priver qui que ce soit de ses droits, mais une définition de l'institution traditionnelle du mariage aurait dû faire partie de la loi proposée. Vous pouvez peut-être nous expliquer pourquoi elle n'y est pas, parce que beaucoup d'entre nous considèrent le mariage comme un sacrement, quelque chose qui va bien au-delà de toute loi jamais adoptée par les êtres humains et qui existait bien avant que les lois commencent à faire partie des processus de l'humanité.

M. Cotler : En réponse au préambule à votre question, selon lequel la Charte ne dicte pas votre vie, mais que votre religion le fait, je respecte cela. Je crois que c'est un élément essentiel de l'identité de bien des gens, et le projet de loi visait à respecter pleinement le droit des gens d'avoir des convictions religieuses et de les exercer librement.

En ce qui concerne la Charte, il ne faut pas croire qu'elle devrait dicter votre vie. La Charte est une loi du pays et elle vise à vous et nous protéger contre diverses violations éventuelles de nos droits — l'un d'entre eux étant, je le répète, protéger votre droit, le mien et celui de tout le monde à la liberté de religion.

En qualité de procureur général de ce pays, j'ai la responsabilité, une responsabilité constitutionnelle d'ailleurs, d'être fidèle à la Charte et de respecter la primauté du droit, quelles que soient mes convictions religieuses à ce sujet. Je suis obligé de faire respecter la loi. Dans ce cas-ci, l'égalité et la liberté de religion sont deux principes fondamentaux.

En ce qui concerne le projet de loi en particulier, il est question — et c'est important pour établir un lien avec l'arrêt de la Cour suprême — de mariage civil et non de mariage religieux. Il est question de donner accès au mariage civil et mariage et de donner un accès égal aux gais et aux lesbiennes, une fois de plus comme l'a affirmé la Cour suprême, sans enlever quoi que ce soit aux couples hétérosexuels, sans enlever quoi que ce soit au mariage religieux ou aux convictions religieuses; autrement dit, accorder un droit aux minorités sans priver les autres de leurs droits.

Le préambule dit :

Attendu que les tribunaux de la majorité des provinces et d'un territoire ont jugé que l'égalité d'accès au mariage civil pour les couples de même sexe et les couples de sexe opposé était comprise dans le droit à l'égalité sans discrimination;

On soutient parfois qu'il n'est pas mention dans ce projet de loi de ce que des communautés confessionnelles pourraient considérer — à juste titre selon la conception qu'elles s'en font — comme la définition traditionnelle du mariage

preamble. Then again, clause 3.1, which is sometimes referred to as the inclusive or generic amendment and which also seeks to address your concern, begins with “For greater certainty...” Then it goes on to say, for example:

...no person or organization shall be deprived of any benefit, or be subject to any obligation or sanction, under any law of the Parliament of Canada...

This is the key point here:

...solely by reason of their exercise, in respect of marriage between persons of the same sex, of the freedom of conscience and religion guaranteed under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* or the expression of their beliefs in respect of marriage...

And the key words:

...as the union of a man and woman to the exclusion of all others based on that guaranteed freedom.

What is sometimes characterized as the traditional definition of marriage, being that between a man and a woman to the exclusion of all others, is expressly referenced in clause 3.1 for that purpose, to ensure that it is recognized and protected, and your views, beliefs and practices in relation to it are protected.

Senator St. Germain: You say that our freedom of religion is protected. Yet in the same breath you say, in your dissertation here, that Quebec has specific protection in the Civil Code for religious officials who refuse to marry same-sex couples. I could go through a litany of issues, but there are others here who want to ask questions, Mr. Minister. However, this is a clear indication that if the provinces do not on their own, without direction from this bill or from the senior government in this country, pass legislation, theoretically, marriage commissioners and various other people will be subject to prosecution if they do not live by the enforcement side of our marriage laws at the provincial level. You are hoping that the provinces will adjust things to make it okay.

I am not a lawyer, Mr. Minister. I am just an old fighter pilot and a policeman. I can tell you one thing, though. We know that there are 10 provinces and our various territories, and they all come at this from a different direction. Where is there any consistency in this particular bill that would prevent the persecution, and I say religious persecution, of these individuals? It is not there. You have failed as a government to protect marriage commissioners in my Province of British Columbia, which has now flip-flopped and said, “Well, if they do not want to do this, as long as they can find someone who will do it.” Why is the Roman Catholic Church, the evangelical movement, all these people, voicing such concern? You come in here, sir, and with all due respect, I believe that you are being totally upfront and honest with us. Yet these organizations, one of which has existed for over 2005 years, are

hétérosexuel, mais il y a une référence dans le préambule. Puis, l'article 3.1, parfois appelé l'amendement inclusif ou générique général, qui vise aussi à dissiper votre préoccupation, débute par « Étant entendu que [...] ». Cet article stipule ensuite, par exemple, que :

... nul ne peut être privé des avantages qu'offrent les lois fédérales ni se voir imposer des obligations ou des sanctions au titre de ces lois...

Puis, vient l'élément essentiel :

[...] pour la seule raison qu'il exerce, à l'égard du mariage entre personnes de même sexe, la liberté de conscience et de religion garantie par la *Charte canadienne des droits et libertés*, ou qu'il exprime, sur la base de cette liberté, ses convictions à l'égard du mariage [...]

Et les mots clés :

[...] comme étant l'union entre un homme et une femme à l'exclusion de toute autre personne.

Ce qu'on qualifie parfois de définition traditionnelle du mariage, soit l'union entre un homme et une femme à l'exclusion de toute autre personne, est mentionnée expressément dans l'article 3.1 dans ce but, afin de s'assurer qu'elle est reconnue et protégée et que vos points de vue, convictions et pratiques à son sujet soient protégés également.

Le sénateur St. Germain : Vous affirmez que notre liberté de religion est protégée. Pourtant, vous déclarez du même souffle dans votre dissertation de ce soir que le Québec a une protection particulière dans son Code civil pour les autorités religieuses qui refusent de marier des couples de même sexe. Je pourrais citer une litanie de problèmes, mais d'autres membres du comité veulent aussi vous poser des questions, monsieur le ministre. Il s'agit cependant d'une indication claire que, si les provinces n'adoptent pas leur loi, de leur propre chef ou parce qu'elles y sont forcées à cause du projet de loi ou du gouvernement le plus élevé du pays, théoriquement, les commissaires de mariage et diverses autres personnes pourront être poursuivis s'ils n'appliquent pas nos lois sur le mariage au niveau provincial. Vous espérez que les provinces s'ajusteront pour que tout aille bien.

Je ne suis pas avocat, monsieur le ministre. Je suis seulement un ancien pilote de chasse et policier. Je peux cependant vous dire une chose. Nous savons qu'il y a 10 provinces et nos territoires, et ils ont tous des points de vue différents sur la question. Quelle uniformité dans ce projet de loi empêcherait la persécution, et j'ose dire la persécution religieuse, de ces personnes? Je ne la vois pas. Vous n'avez pas réussi, en tant que gouvernement, à protéger les commissaires de mariage de ma province, la Colombie-Britannique, qui a maintenant viré capot et qui affirme désormais que s'ils ne veulent pas le faire, ce n'est pas grave, en autant qu'ils trouvent quelqu'un d'autre pour le faire à leur place. Pourquoi l'Église catholique, le mouvement évangélique, tous ces gens, expriment-ils ces préoccupations? Vous venez ici, monsieur, et je pense sincèrement que vous êtes tout à fait franc avec nous. Mais ces organisations, dont une qui

directly challenging your position on the protection of freedom of religion. I go back to the provincial issue, where you come in here with, basically, a mishmash. Would you comment on that, please?

Mr. Cotler: With respect to the particular concern in matters relating to the provinces, if Quebec has added a protection, and indeed had that protection before, then one should not — though it was not your intention, I am just stating as a fact — begrudge the fact that such protections have been included. As I indicated, the Supreme Court of Canada stated that freedom of religion is the firstness of our freedoms, must be expansively interpreted and applied, as they put it, to both federal and provincial legislation. We cannot as a federal government legislate on matters that are within provincial jurisdiction, that relate to the solemnization of marriage, but legislation within the provincial jurisdiction is subject to the Canadian Charter of Rights and Freedoms. It is applicable to federal, provincial and territorial legislators.

There is another interesting point here. Suppose I would come here now and say we will withdraw this bill.

Senator Cools: Please do.

Mr. Cotler: The result would not be that same-sex marriage would not be the law of the land. Same-sex marriage would still be the law of the land, at least in eight provinces and one territory, and we have heard that it will soon be extended, let us say, to the rest. This question was put to me when I met with religious groups, Muslim, Christian, Jewish and Hindu leaders. My answer to them was that this bill will provide, for greater certainty, an additional expression of protection that is already in the Charter of Rights and Freedoms, that is, section 2a), protection for freedom of religion and conscience.

It is already set forth in our jurisprudence, specifically referenced by the Supreme Court of Canada and to be found in cases of equality rights and religious rights coming together. Most importantly, we state in clause 3.1, for greater certainty, that no one should have any benefit withdrawn or any sanction or obligation imposed by reason of the fact that persons or institutions give expression to their freedom of conscience, religion and beliefs under the Canadian Charter of Rights and Freedoms, however they are expressed, regarding same-sex marriage, opposite-sex marriage and the like.

Within the federal jurisdiction, we have sought to go as far as is permitted. Outside federal jurisdiction, the Charter and the jurisprudence apply, and we have invited the provinces to be responsive in this regard. The Attorney General of Ontario has stated that in over 1,000 same-sex marriages that have taken place in Ontario, there has not been one issue of any concern in that regard.

Let me be fair to your question and to that concern. While the Supreme Court of Canada said it could not conceive of where there would be a conflict, it did say that should such a conflict arise, there is within our jurisprudence the principle of reasonable accommodation. It is not only a principle of law but also a

existe depuis plus de 2005 ans, contestent directement votre position sur la protection de la liberté de religion. Je reviens au problème provincial. Vous venez ici avec ce qui est essentiellement un beau méli-mélo. Qu'avez-vous à dire à ce sujet?

M. Cotler : En ce qui concerne la préoccupation relative aux provinces, même si le Québec a ajouté une protection, avant le projet de loi d'ailleurs, on ne devrait pas — même si ce n'était pas votre intention, je décris simplement un fait — se plaindre du fait que ces protections ont été prévues. Comme je l'ai indiqué, la Cour suprême du Canada a statué que la liberté de religion constitue la base de nos libertés, qu'elle doit faire l'objet d'une vaste interprétation et qu'elle s'applique aux lois fédérales et provinciales. Nous ne pouvons pas, en tant que gouvernement fédéral, légiférer sur des questions de compétence provinciale, comme la célébration du mariage, mais les lois provinciales sont assujetties à la Charte canadienne des droits et libertés. La Charte s'applique à toutes les lois fédérales, provinciales et territoriales.

Il y a un autre aspect intéressant. Supposons que je vienne devant vous maintenant et que je déclare que nous allons retirer le projet de loi.

Le sénateur Cools : Mais faites donc.

M. Cotler : Le résultat ne serait pas que les mariages entre personnes de même sexe ne seraient plus une loi du pays. Les mariages entre personnes du même sexe seraient encore une loi du pays, dans au moins huit provinces et un territoire, et nous avons entendu que les autres emboîteront bientôt le pas. Cette question m'a été posée quand j'ai rencontré des groupes religieux, des dirigeants musulmans, chrétiens, juifs et hindous. Je leur ai répondu que le projet de loi prévoit, pour plus de certitude, une mention supplémentaire de la protection déjà garantie par la Charte des droits et libertés, en l'occurrence la protection de la liberté de religion et de conscience prévue au paragraphe 2a).

Elle est déjà établie dans notre jurisprudence, mentionnée expressément par la Cour suprême du Canada et se trouve dans les arrêts touchant aux droits à l'égalité et aux droits religieux. Fait plus important, nous affirmons dans l'article 3.1, pour plus de clarté, que les personnes et les institutions ne peuvent être privées d'avantages ni se voir imposer des obligations ou des sanctions du fait qu'elles exercent, à l'égard du mariage entre personnes de même sexe ou de sexe opposé ou de questions semblables, la liberté de conscience et de religion garantie par la Charte canadienne des droits et libertés.

Dans le champ de compétence fédéral, nous nous sommes efforcés d'aller aussi loin que possible. Hors de cette compétence, la Charte et la jurisprudence s'appliquent et nous avons invité les provinces à en tenir compte. Le procureur général de l'Ontario a déclaré que, parmi plus de 1 000 mariages entre personnes de même sexe qui ont eu lieu en Ontario, aucun n'a posé de problème à cet égard.

Je répondrai franchement à votre question et à cette préoccupation. Même si la Cour suprême du Canada a affirmé qu'elle ne pouvait pas imaginer où pourrait surgir un conflit, elle a ajouté que, si jamais un conflit surgissait, notre jurisprudence prévoit le principe de l'aménagement adapté. C'est non seulement

principle that defines human relationships in this country. I believe that in that spirit of tolerance, should that hypothetical situation occur, it can be addressed.

Senator St. Germain: For greater certainty, Mr. Minister, will you accept, in any way, shape or form, an amendment to this bill if it is found necessary by virtue of these hearings?

Senator Cools: Equality for all. Tell us about the equality of the Senate.

Mr. Cotler: I have always had full respect for the Senate as an institution and for its membership. I have come often before it —

Senator Cools: But —

Mr. Cotler: There are no “buts” — full respect, period. You will make such determinations as you deem appropriate. I am only here to explain to you the nature of the proposed legislation we put forward. If you look at clause 3.1 of the bill, which was an amendment by the other House, it was intended to anticipate and address the concerns of religious communities, different faith communities in this country, members of this committee and members in the other House who were understandably concerned and raised these questions about religious protection. We adopted it as a generic, inclusive amendment to specifically protect freedom of religion.

Senator Andreychuk: Thank you, minister, for coming today. I want to take up two areas. First, you mentioned the court referring to “reasonable accommodation,” and I will come to that in a moment.

However, I understand that if we are to have unions or marriages based on sexual activity, then there must be equality for all. That is what you were talking about.

I would like you to address the public good or public policy issue that is driving you to put this bill forward. We had a historical definition of marriage. It was exclusively between a man and a woman; a man and a woman in another type of relationship were not recognized. I certainly remember, from the days when I practiced law, that in family court, a child born out of wedlock was not recognized. We recognized only marriage. We have gone a long way toward removing the inequalities of relationships.

It seemed to me that what we were left with over the last number of decades is an attempt to ensure that there were no unfair dependencies created by unions and relationships. The emphasis was no longer on sexual activity.

It would seem to me that if we were to follow in the footsteps of Prime Minister Trudeau, who got out of the bedrooms of the nation, we might have gotten out of marriage entirely, whether for heterosexuals or same-sex couples, and dwelt on relationships that create unfair dependencies. That would have been more future-oriented and more in line with the evolution of our society in all its diversity. We would then not be caught trying to

un principe de droit mais aussi un principe qui définit les relations humaines dans notre pays. Je crois que dans cet esprit de tolérance, si cette situation hypothétique devait se présenter, nous pourrions y faire face.

Le sénateur St. Germain : Pour plus de certitude, monsieur le ministre, accepterez-vous un amendement quelconque au projet de loi s'il découle de nos audiences qu'il s'avère nécessaire?

Le sénateur Cools : L'égalité pour tous. Parlez-nous de l'égalité du Sénat.

M. Cotler : J'ai toujours respecté pleinement le Sénat en tant qu'institution ainsi que ses membres. Je suis souvent venu témoigner...

Le sénateur Cools : Mais...

M. Cotler : Il n'y a pas de « mais » — respect complet, point à la ligne. Vous prendrez les décisions que vous jugerez pertinentes. Je ne suis ici que pour vous expliquer la nature de la loi que nous avons proposée. L'article 3.1 du projet de loi, qui constitue un amendement de l'autre Chambre visait à anticiper et à dissiper les préoccupations des différentes communautés confessionnelles du pays, des membres de votre comité et des membres de l'autre Chambre qui étaient naturellement préoccupés et qui ont soulevé ces questions au sujet de la protection de la liberté de religion. Nous l'avons adopté à titre d'amendement général et inclusif, afin de protéger expressément la liberté de religion.

Le sénateur Andreychuk : Merci, monsieur le ministre, d'être ici aujourd'hui. Je voudrais aborder deux thèmes. Premièrement, vous avez indiqué que la Cour a parlé d'« aménagement adapté » et j'y reviendrai dans un instant.

Je comprends que si nous devons avoir des unions ou des mariages fondés sur l'activité sexuelle, alors il faut l'égalité pour tous. C'est ce dont vous parlez.

J'aimerais revenir sur le bien public ou la question de politique publique qui vous pousse à proposer ce projet de loi. Nous avions une définition historique du mariage. Il s'agissait exclusivement d'une union entre un homme et une femme; un homme et une femme dans un autre type de relation n'étaient pas reconnus. Du temps où je pratiquais le droit, je me rappelle que, en droit familial, un enfant né hors du mariage n'était pas reconnu. Nous ne reconnaissions que le mariage. Nous avons fait beaucoup de chemin pour éliminer les inégalités dans les relations.

Il me semble que ce qu'il nous restait à faire depuis quelques décennies c'est de tenter de nous assurer que les unions et les relations ne créaient pas de dépendances injustes. On n'insistait plus sur l'activité sexuelle.

Il me semble que si nous avions voulu marcher dans les pas du premier ministre Trudeau, qui est sorti des chambres à coucher de la nation, nous aurions pu nous retirer complètement du mariage, aussi bien pour les couples hétérosexuels que pour les couples de même sexe, et nous consacrer aux relations qui créent des dépendances injustes. Cela aurait été plus axé sur l'avenir et plus conforme à l'évolution de notre société dans toute sa diversité.

find a reasonable accommodation between two groups who see the words “marriage” and “union” very differently.

Would you comment on why you believe this bill serves the public good and is good public policy, as opposed to, perhaps, other alternatives and options?

Mr. Cotler: Thank you for asking the question. I may even be able to contextualize it in a way that responds on a personal level as well as on that of the Attorney General.

You and others have asked me what public good drives us to put forward this bill in this form. If you were to look back, you would probably find that in August 2002, I expressed the view that civil unions might be the appropriate option in this regard. You would then ask me why I am shepherding this bill through in 2005 if I expressed that view in 2002.

The answer is that since 2002, the courts of this country in various jurisdictions have unanimously upheld that the opposite-sex requirement for marriage is an unconstitutional breach of the equality rights provision under the Charter. To put the question another way, the juxtaposition of equality rights with respect to equal access to marriage and minority rights with respect to gays and lesbians underpins this bill, and therefore underpins the public good that frames my approach to it, even if, at some point, I might have expressed a preference for civil unions.

The law of this country, it is often said, is a living tree. It grows and evolves by way of decisions of our courts as well as the acts of our Parliament, so that we are engaged in a dialogue among Parliament, the people and the courts. Parliament adopted the Canadian Charter of Rights and Freedoms and vested in the courts the authority to protect those rights and freedoms. Amongst those rights and freedoms were equality rights and minority rights. Individuals and groups in this country, including gays and lesbians, went to court to secure rights and remedies. The court so pronounced and came back to Parliament. At this point, we are talking about foundational rights — equality rights, minority rights and equal access rights — at the same time as we want to protect freedom of religion.

You brought up other relationships, dependencies, getting out of marriage altogether. Let me take the latter point first. If the government were to get out of marriage altogether, we would have a patchwork across this country, with no uniformity of law, equality of law, or common definition of marriage with equal access to it as a civil, legislated institution.

In some paradoxical way, to deny — and that might not be the intent — equal access to gays and lesbians would end up denying civil marriage to everybody. That would mean that opposite-sex couples in this country would not be able to access the civil institution of marriage because we want to deny it to a particular minority.

Nous n'aurions pas été forcés de trouver un aménagement adapté entre deux groupes qui donnent un sens très différent aux mots « mariage » et « union ».

Pouvez-vous nous dire pourquoi vous croyez que ce projet de loi sert le bien public et est une bonne politique publique, par rapport à d'autres solutions et options?

M. Cotler : Merci de poser la question. Je pourrais peut-être même formuler ma réponse d'une manière qui correspond autant à mon point de vue personnel qu'à celui du procureur général.

D'autres personnes et vous aussi m'avez demandé quel conception du bien public nous pousse à proposer le projet de loi dans sa forme actuelle. Si vous remontez en arrière, vous verrez probablement qu'en août 2002, j'avais exprimé l'opinion que les unions civiles pourraient être une option valable. Vous me demanderez alors pourquoi je pilote ce projet de loi en 2005 si j'ai exprimé ce point de vue en 2002.

Depuis 2002, les tribunaux du pays dans plusieurs provinces et territoires ont statué à l'unanimité que l'exigence hétérosexuelle du mariage constitue une violation inconstitutionnelle de la disposition de la Charte relative au droit à l'égalité. Pour poser la question autrement, la juxtaposition des droits à l'égalité en ce qui concerne l'accès égal au mariage et des droits des minorités en ce qui concerne les gais et les lesbiennes sous-tend le projet de loi et donc le bien public qui encadre mon approche face au projet de loi, même si, à un moment donné, j'ai pu exprimer une préférence pour les unions civiles.

On dit souvent que le droit de notre pays est comme un arbre vivant. Il grandit et évolue en fonction des décisions de nos tribunaux ainsi que des lois de notre Parlement, de sorte que nous sommes engagés dans un dialogue entre le Parlement, le peuple et les tribunaux. Le Parlement a adopté la Charte canadienne des droits et libertés et chargé les tribunaux de protéger ces droits et libertés. Les droits à l'égalité et les droits des minorités font partie de ces droits et libertés. Des individus et des groupes du pays, y compris les gais et les lesbiennes, sont allés devant les tribunaux pour obtenir des droits et des réparations. Les tribunaux se sont prononcés et le Parlement a pris le relais. Nous parlons de droits fondamentaux — droits à l'égalité, droits des minorités et droits à un accès égal — en même temps que nous voulons protéger la liberté de religion.

Vous avez évoqué les autres relations, les dépendances, le retrait pur et simple du mariage. Permettez-moi de commencer par la fin. Si le gouvernement se retirait complètement du mariage, nous aurions un ensemble de mesures disparates dans notre pays, aucune uniformité du droit, aucune égalité de la loi ni définition commune du mariage auquel on peut avoir un accès égal en tant qu'institution civile établie par la loi.

Un peu paradoxalement, refuser — et cela pourrait ne pas être l'intention — l'accès égal pour les gais et les lesbiennes finirait par interdire le mariage civil à tout le monde. Cela voudrait dire que les couples hétérosexuels du pays n'auraient plus accès à l'institution civile du mariage parce que nous refuserions cet accès à une minorité.

That would not be an appropriate legislative or policy response.

The question of other dependencies is a good one. However, when we talk about legal recognition of interdependent non-conjugal relationships, those are distinguishable on somewhat complex matters of law and policy and need to be addressed on their own. We cannot just legislate those dependencies and relationships with regard to rights. We have to legislate also with regard to obligations.

In my view, to make, for example, non-conjugal couples eligible for the benefits without imposing the obligations would be unfair to conjugal couples, who are subject to both.

That is another and separate issue that is itself worthy of legislative examination, but should not be conflated with the analysis before us with regard to this bill.

Senator St. Germain: I would like clarification. You say that people in opposite-sex relationships would be affected if benefits were passed on in relationships such as that of a sister and brother living together. Why would that affect them? You mentioned something about conjugal responsibility.

Mr. Cotler: I was saying, Senator St. Germain, that they are, in my view, two distinguishable issues. If one is asking, if we are extending equal access to same-sex couples, then why should we not recognize other relationships that involve certain dependencies, such as a child caring for a parent, my response is that those matters are deserving of their own distinguishable inquiry, but do not belong in proposed legislation and a policy consideration that extends equal access to the institution of civil marriage, which is the subject matter of this bill.

We may want to revisit that other matter in terms of benefits and obligations, which relationships are entitled to benefits and what the obligations may be in that regard, but that is a distinguishable legislative and policy issue.

Senator Andreychuk: The federal government has the right to vacate the area. If it does not, there has to be equality. That was the point I was making.

The Charter of Rights and Freedoms is not the only human rights legislation by which we are bound. We were born with human rights. They have been codified and legislated, but they are our basic rights. That is the direction in which international human rights legislation is going.

The International Bill of Human Rights, which comprises the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights, and the International Covenant of Economic, Social and Cultural Rights, outlines that rights can be limited in certain circumstances, such as for public order and for the general welfare of a democratic society. However, I believe that some of those international rights can never be suspended or limited, even in emergency situations. I call these non-derogative rights. As far as I know, they are the right to life, freedom from torture, freedom from enslavement or servitude, protection from imprisonment for debt, freedom from

Ce ne serait pas une mesure législative ou de politique acceptable.

La question de la dépendance est intéressante. Mais les relations non conjugales interdépendantes se distinguent en fonction de questions un peu complexes de droit et de politique et doivent être examinées séparément. Nous ne pouvons pas simplement légiférer sur ces dépendances et relations sans tenir compte des droits. Nous devons également légiférer en tenant compte des obligations.

À mon avis, donner aux couples non mariés des avantages sans imposer des obligations, par exemple, ne serait pas juste pour les couples mariés, qui ont à la fois des avantages et des obligations.

C'est une autre question qui, en soi, mérite un examen législatif, mais qu'il ne faudrait pas mêler à l'analyse devant nous au sujet du projet de loi.

Le sénateur St. Germain : J'aimerais avoir une précision. Vous affirmez que les personnes unies dans des relations hétérosexuelles seraient visées si des avantages étaient accordés dans des relations comme celles d'un frère et d'une sœur vivant ensemble. Pourquoi seraient-ils visés? Vous avez parlé de responsabilité conjugale.

M. Cotler : Je disais, sénateur St. Germain, qu'à mon avis ce sont deux questions différentes. Si quelqu'un me demandait pourquoi, puisque nous accordons un accès égal aux couples de même sexe, nous ne devrions pas reconnaître les autres relations qui comportent certaines dépendances, comme le fait pour un enfant de s'occuper de ses parents, je répondrais que ces situations méritent d'être examinées séparément, mais qu'elles ne relèvent pas de la loi proposée ni d'un examen de politique visant à assurer un accès égal à l'institution du mariage civil, qui constitue l'objet du projet de loi.

Nous pourrions vouloir réexaminer cette autre question dans l'optique des avantages et des obligations, nous demander quelles relations ont droit à des avantages et quelles sont les obligations à cet égard, mais ce serait une autre question législative et de politique.

Le sénateur Andreychuk : Le gouvernement fédéral a le droit de se retirer du domaine. S'il ne le fait pas, il faut garantir l'égalité. C'est ce que j'essayais de faire valoir.

La Charte des droits et libertés n'est pas la seule mesure législative concernant les droits de la personne qui nous lie. Nous naissons avec des droits humains. Ils ont été codifiés et légiférés, mais ce sont nos droits fondamentaux. C'est la direction prise par la législation internationale des droits de la personne.

La Charte internationale des droits de l'homme, qui comprend la Déclaration universelle des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, décrit les droits qui peuvent être limités dans certaines circonstances, notamment pour l'ordre public et pour le bien-être général d'une société démocratique. Mais je crois que certains de ces droits internationaux ne peuvent jamais être suspendus ou limités, même dans des situations d'urgence. Je les appelle les droits non dérogatoires. À ma connaissance, ce sont le droit à la vie, l'absence de torture; l'absence d'esclavage ou de

retroactive penal laws, the right to recognition as a person before the law, and the right to freedom of thought, conscience and religion.

Do you believe that in Canada we will have a situation, as you have stated, where the right to freedom of religion and conscience will be a non-derogative right when all other rights that I have not enumerated can be curtailed in certain circumstances? They are not competing rights at all times. They may be competing sometimes, correctly; but if there should be any derogation from the right to freedom of conscience and religion, that right should trump other rights. Why is that not in the bill, if we are bound by our international responsibilities?

Mr. Cotler: Senator Andreychuk, I would agree with you about the importance of the international covenants. You correctly stated that those international covenants deal with certain limitations on rights. They also deal with non-derogative rights. One of those, as you mentioned, is the right to be protected against torture. However, in our domestic legislation, which has been adopted from these international covenants, section 1 of the Charter, the limitations clause, does apply to section 2a), freedom of conscience and religion, on the grounds that there are no absolute rights. Even with respect to freedom of conscience and religion, those international covenants do authorize limitations in respect of certain protections in the matter of public order and the like.

With regard to freedom of conscience and religion, I share the views of former Chief Justice Dickson. While the Supreme Court has said there is no hierarchy of rights under the Charter, I believe that freedom of religion and conscience is chronologically stated in section 2a), and even in its substance, as the firstness of our freedoms. Equality is also an organizing principle for the building of a just society.

The good thing about this bill is that it seeks to anchor itself in these two foundational principles. The Supreme Court stated, and I share its view, that it does not envisage a conflict between these two rights, that both, as the court put it, can be protected and reconciled.

If you look at our jurisprudence, when equality rights and freedom of religion did sometimes have the appearance of coming into conflict, here too the Supreme Court of Canada, in the *Caldwell* case, gave the right to religious institutions to fire teachers who do not uphold the religious beliefs of those institutions because of the importance it attached to freedom of religion and conscience.

In another case, that of *Trinity Western*, it held that religious schools have the right to train their future teachers in conformity with their religious values.

Therefore, if you go through the jurisprudence you will find a consistent respect for freedom of conscience and religion. I am not saying, as the court itself acknowledged, that there may not be hypothetical situations where those two issues may sometimes

servitude; la protection contre l'emprisonnement pour dettes; l'absence de lois pénales rétroactives; le droit d'être reconnu en tant que personne devant la loi; et la liberté de pensée, de conscience et de religion.

Croyez-vous qu'il arrivera au Canada, comme vous l'avez affirmé, que le droit à la liberté de religion et de conscience deviendra un droit non dérogatoire, alors que tous les autres droits que je n'ai pas mentionnés peuvent être limités dans certaines circonstances? Ces droits n'entrent pas toujours en concurrence. Il leur arrive parfois de le faire, mais s'il devait y avoir une dérogation au droit à la liberté de conscience et de religion, ce droit devrait primer sur les autres. Pourquoi n'est-ce pas dans le projet de loi, si nous sommes liés par nos responsabilités internationales?

M. Cotler : Sénateur Andreychuk, je suis d'accord avec vous au sujet de l'importance des pactes internationaux. Vous affirmez avec raison qu'ils traitent de certaines limites aux droits. Ils portent aussi sur les droits non dérogatoires. L'un d'eux, comme vous l'avez mentionné, est le droit d'être protégé contre la torture. Mais dans nos lois nationales, qui ont été adoptées en fonction des pactes internationaux, l'article 1 de la Charte, portant sur les limites, s'applique au paragraphe 2a), liberté de conscience et de religion, du fait qu'il n'y a pas de droits absolus. Même en ce qui concerne le droit à la liberté de conscience et de religion, ces pactes internationaux permettent de limiter certaines protections pour assurer l'ordre public, par exemple.

En ce qui concerne la liberté de conscience et de religion, je partage l'opinion de l'ancien juge en chef Dickson. Même si la Cour suprême a affirmé qu'il n'y a pas de hiérarchie des droits en vertu de la Charte, je crois que la liberté de religion et de conscience est exprimée dans l'ordre au paragraphe 2a), et même dans son fond, elle est la base de nos libertés. L'égalité est également un principe organisationnel pour l'édification d'une société juste.

Ce qui est bien avec le projet de loi c'est qu'il cherche à s'ancrer dans ces deux principes fondamentaux. La Cour suprême a déclaré, et je partage son opinion, qu'elle n'envisage pas de conflit entre ces deux droits, qu'ils peuvent tous les deux être protégés et conciliés.

Si vous examinez notre jurisprudence, lorsque les droits à l'égalité et la liberté de religion semblaient parfois entrer en conflit, là aussi la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Caldwell*, a donné aux institutions confessionnelles le droit de licencier les enseignants qui n'appuient pas leurs convictions religieuses, à cause de l'importance qu'elle attache à la liberté de religion et de conscience.

Dans un autre arrêt, celui de *Trinity Western*, elle a tranché que les écoles confessionnelles ont le droit de former leurs futurs enseignants conformément à leurs valeurs religieuses.

Par conséquent, quand on examine la jurisprudence on trouve un respect uniforme pour la liberté de conscience et de religion. Je ne prétends pas, comme la Cour l'a elle même reconnu, qu'il ne peut y avoir de situations hypothétiques où ces deux droits entrent

come into conflict, but the line of jurisprudence in this regard seeks to protect both expansively and has been able to find a means of reconciling them.

Senator Andreychuk: My question was: If we do all that, and any good society would, and they cannot be reconciled, do we believe at that point that the right to freedom of conscience and religion will be non-derogative, or will it be subject to an interpretation that the other rights could trump it?

Mr. Cotler: As I said, there are no absolute or non-derogative rights in the Charter. There are international non-derogative rights that we would have to respect. I would say the right to protection against torture is one of them, although the Supreme Court of Canada said, in the *Suresh* case, that there may be exceptional circumstances in which a person could be removed to another country in spite of a substantial risk of torture if that was outweighed by the risk to national security. I have said elsewhere it is my view that protection against torture is absolute.

When it comes to freedom of religion, section 1 allows for the fact that there can be limitations. However, four conditions must be satisfied. The limitation must be reasonable, prescribed by law, demonstrably justified and compatible with what a free and democratic society would do.

Having said that, the courts' position has been that it is an expansive freedom that must be jealously guarded. In my view, our jurisprudence has done that up to now and we can anticipate that protection continuing under our law.

Senator Andreychuk: You are saying there is some difference between the international human rights law and the Charter?

Mr. Cotler: No, I am saying on this one, there is no real difference. If you look at international human rights law with respect to freedom of religion and our Charter law, both provide for an expanded protective framework, but both say that it is not an absolute right.

Senator Andreychuk: With respect, I say that is not what the international covenants say. That does properly state what the Charter says, though. We agree to disagree.

Mr. Cotler: Okay.

Senator Stratton: When you were formulating this bill, did you look at what other countries were doing with respect to the definition of families, the definition of marriage? Earlier, you stated that there are now issues of relationships that will feel left out, as it were. In particular, we have a letter from the War Amps saying that veterans who live together for economic reasons are being shut out. Do they have to declare themselves to be in a conjugal relationship at age 80 to get a fair shake? This is the divisive part of the law that bothers me. It goes back to the fundamental question of did you look at what other countries are doing with respect to this?

parfois en conflit, mais la jurisprudence à cet égard s'efforce de grandement protéger les deux et elle a pu trouver le moyen de les concilier.

Le sénateur Andreychuk : Ma question était la suivante : si nous faisons tout cela, comme le ferait n'importe quelle bonne société, et qu'ils ne peuvent être conciliés, croyons-nous que, dans ce cas, la liberté de conscience et de religion deviendront non dérogatoires ou seront-ils assujettis à une interprétation selon laquelle les autres droits pourraient primer?

M. Cotler : Je le répète, il n'y a pas de droits absolus ou non dérogatoires dans la Charte. Il y a des droits internationaux non dérogatoires que nous devrions respecter. Je dirais que le droit d'être protégé contre la torture en fait partie, encore que la Cour suprême du Canada ait affirmé, dans l'arrêt *Suresh*, qu'il peut y avoir des situations exceptionnelles où une personne pourrait être expulsée vers un autre pays malgré un important risque de torture si le risque pour la sécurité nationale l'emporte. J'ai affirmé ailleurs qu'à mon avis, la protection contre la torture est absolue.

En ce qui a trait à la liberté de religion, l'article 1 prévoit des limites. Mais il y a quatre conditions à remplir. La limite doit être raisonnable, prescrite par une règle de droit et sa justification doit pouvoir se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Cela dit, la position des tribunaux a été qu'il s'agit d'une liberté ayant une portée étendue et qu'il faut garder jalousement. À mon avis, notre jurisprudence y est parvenue jusqu'ici et nous pouvons penser que cette protection continuera à être assurée dans notre droit.

Le sénateur Andreychuk : Vous affirmez qu'il y a une différence entre le droit international des droits de la personne et la Charte?

M. Cotler : Non, je dis que, dans ce cas, il n'y a vraiment aucune différence. En ce qui concerne la liberté de religion, le droit international des droits de la personne et notre droit établi par la Charte prévoient tous les deux un cadre de protection étendu, mais ils affirment tous les deux qu'il ne s'agit pas d'un droit absolu.

Le sénateur Andreychuk : Avec tout le respect que je vous dois, je ne crois pas que ce soit ce qu'affirment les pactes internationaux. Mais c'est effectivement ce qu'affirme notre Charte. Nous ne sommes d'accord sur ce point.

M. Cotler : Bien.

Le sénateur Stratton : Quand vous avez élaboré ce projet de loi, avez-vous examiné ce que font d'autres pays, comment ils définissent la famille ou le mariage? Vous avez indiqué il y a un moment qu'il y a maintenant des problèmes de responsabilité qui ne seront pas résolus. Ainsi, nous avons reçu une lettre des amputés de guerre qui vivent ensemble pour des motifs économiques et qui sont exclus. Doivent-ils se déclarer en relation conjugale à 80 ans pour être traités équitablement? C'est cet aspect de la loi non inclusif qui me dérange. Cela nous ramène à la question fondamentale de savoir si vous avez examiné ce que font d'autres pays à ce sujet?

Mr. Cotler: I will ask Ms. Hitch, who has an institutional memory that I do not possess of what went into the comparative appreciation with regard to this bill.

We must continue to bear in mind that the subject matter of this bill is the Civil Marriage Act. We are talking about equal access to the institution of civil marriage. We are talking about the right to equality and protection against discrimination in matters of sexual orientation within the specifics of civil marriage. We are not talking about religious marriage or protecting religious freedoms, which the bill otherwise seeks to do. Nor are we talking about other relationships that are not within the institution of marriage. It may have to do with conferrals of benefits and so on.

We are dealing with the legal culture of this country and how the definition has developed as a result of our jurisprudence and the dialogue among Parliament, the courts and the people that resulted in where we are at this point.

The word “marriage” has also evolved, not only in Canada but also in terms of the realities of the people who use it. The 2005 online edition of the *Oxford English Dictionary* defines “marriage” as follows:

1. a. The condition of being a husband or wife; the relation between persons married to each other; matrimony.

The term is now sometimes used with reference to long-term relationships between partners of the same sex.

As to a comparative approach, I will turn it over to Ms. Hitch.

Ms. Lisa Hitch, Senior Counsel, Family, Children and Youth Section, Department of Justice Canada: When we were looking at the policy underpinnings for this bill, we did a comprehensive comparison with what was going on in other countries. As you are aware, there are not many countries that put together in one statute conjugal and non-conjugal relationships.

As the minister said, there are some valid policy reasons for that. Specifically, as the minister mentioned, there is a problem, when you are trying to extend benefits and obligations, in extending eligibility for benefits only to your example of two veterans who are living together, the case for which looks, superficially, very sympathetic. I think most people would agree that, for example, survivor benefits should be extended to people who have been living together for a long time in a non-conjugal relationship. However, to extend just the benefits to non-conjugal couples and not the obligations would be unfair to conjugal couples, who are subject to both, as the minister pointed out.

We received strong cautions from other countries and also sociologists within Canada about the difficulties of extending the obligations to non-spousal couples. They were cautioning that government should be careful not to artificially impose legal barriers to people taking care of each other. For example, most of the spousal benefits are based on the fact that spouses are subject to a number of legal obligations, such as spousal support. For

M. Cotler : Je le demanderai à madame Hitch, qui se souvient mieux que moi des évaluations comparatives qui ont été faites pour le projet de loi.

Nous devons nous rappeler que l'objet du projet de loi est la Loi sur le mariage civil. Il est question de l'accès égal à l'institution du mariage civil. Il est question du droit à l'égalité et de la protection contre la discrimination en matière d'orientation sexuelle dans le contexte particulier du mariage civil. Il n'est pas question du mariage religieux ni de la protection de la liberté de religion, même si le projet de loi s'efforce autrement de le faire. Il n'est pas question non plus des autres relations hors de l'institution du mariage. Il peut être question de l'octroi d'avantages, par exemple.

Il est question de la culture légale du pays et de la manière dont la définition s'est développée à cause de notre jurisprudence et du dialogue entre le Parlement, les tribunaux et le peuple, qui nous ont menés là où nous en sommes maintenant.

Le sens du mot « mariage » a évolué lui aussi, pas seulement au Canada mais aussi par rapport aux réalités de ceux qui l'emploient. La version en ligne de 2005 du dictionnaire Oxford définit le mariage comme suit :

1. a. L'état de mari et femme; la relation entre des personnes mariées ensemble; l'état matrimonial.

Le terme est maintenant utilisé pour désigner des relations à long terme entre des partenaires de même sexe.

En ce qui concerne les comparaisons, je cède la parole à Mme Hitch.

Mme Lisa Hitch, avocate-conseil, Section de la famille, des enfants et des adolescents, ministère de la Justice Canada : Lorsque nous avons examiné la politique qui sous-tend ce projet de loi, nous avons effectué une comparaison exhaustive de ce qui se faisait dans d'autres pays. Comme vous le savez, il n'y a pas beaucoup de pays qui ont réuni dans une même loi les relations conjugales et non conjugales.

Comme l'a indiqué le ministre, il y a quelques raisons de politique valables à cela. Ainsi, comme il l'a mentionné, accorder des avantages et imposer des obligations peut être problématique quand on ne vise que les deux anciens combattants qui vivent ensemble, pour reprendre votre exemple, même si leur cause peut sembler très juste de prime abord. Je pense que la plupart des gens conviendraient que, par exemple, les prestations au survivant devraient être versées aux personnes qui ont vécu longtemps ensemble dans une relation non conjugale. Mais accorder seulement les avantages aux unions non conjugales et ne pas imposer les obligations ne serait pas juste pour les unions non conjugales, qui ont droit aux avantages mais sont aussi assujetties aux obligations, comme l'a fait remarquer le ministre.

Nous avons été prévenus très fortement par d'autres pays ainsi que par des sociologues du Canada des difficultés que présente l'imposition d'obligations à des unions non conjugales. Ils nous ont prévenu que le gouvernement devrait faire attention de ne pas imposer artificiellement des obstacles juridiques aux personnes qui prennent soin les unes des autres. Par exemple, la plupart des prestations au conjoint se fondent sur le fait que les époux sont

example, if an adult was living with an elderly parent and left the household to marry, she might have to pay spousal support or the equivalent to her mother for the rest of her life. That might discourage her from taking her mother into the household in the first place. There are some serious concerns from a policy and sociological perspective about the impact on society of equating conjugal and non-conjugal relationships for the purposes of benefit and obligations.

Senator Stratton: As we grow older as a society, we will be faced with people making decisions for economic reasons. Does this encourage them to take a step that they would not otherwise take? Underlying this is the moral issue that I worry about. As Senator Prud'homme has pointed out, he cares for his sister, and I think he should pitch in on this. What happens then? It becomes an underlying moral issue that you are actually putting the question, without putting the question, to people living together as to whether or not they take this step. To me, that is wrong. Could I have your comments on that?

Mr. Cotler: I will leave it to Ms. Hitch, but I will answer it as well.

Senator Stratton: This is a moral question.

Mr. Cotler: It is the moral question I wish to answer because I think the suggestion may be that this might invite people to somehow identify themselves as being in a same-sex relationship for purposes of having access to benefits. However, the benefit here is that of having equal access to the institution of marriage. People do not need to declare themselves to be gays and lesbians if they are not and they want to marry, because that right is there now. It is only a distinct minority that does not have equal access. This is what the bill is referring to, the civil institution of marriage. That issue arises not only with the equal access to marriage but also with the obligations relevant thereto. Other relationships and dependencies are governed by other federal and provincial policies, and those can be addressed in that context, as appropriate.

Senator Stratton: Why would the War Amps not recognize that? They obviously do not in the letter they have written to the Minister of Veterans Affairs. You are posing a moral question to these people, and you have yet to answer my question. How would you deal with the question of morality with respect to these people? You cannot go there. You have to admit that. You are putting them in a position of having to make a decision that they do not want to make on moral grounds. I think that is wrong.

Mr. Cotler: Nor should they, because I do not think that —

Senator Stratton: This is minority rights. You talked about it earlier.

Mr. Cotler: Exactly, but minority rights find expression in different contexts and situations.

assujettis à un certain nombre d'obligations légales, comme les pensions alimentaires. Par exemple, si une femme vit avec un parent âgé et quitte le foyer pour se marier, elle peut devoir verser une pension alimentaire à sa mère pour le reste de ses jours. Cela pourrait la décourager de prendre soin de sa mère. Il y a de graves préoccupations du point de vue des politiques et du point de vue sociologique au sujet de l'incidence sur la société quand on assimile les unions conjugales aux unions non conjugales aux fins des avantages et des obligations.

Le sénateur Stratton : À mesure que notre société vieillira, les gens prendront des décisions pour des raisons économiques. Est-ce que cela les encourage à prendre une mesure qu'ils n'auraient pas prise autrement? C'est la question morale sous-jacente qui me préoccupe. Comme l'a fait remarquer le sénateur Prud'homme, il s'occupe de sa sœur et je pense qu'il devrait donner son opinion à ce sujet. Qu'arrive-t-il dans ce cas? Cela devient une question morale sous-jacente, parce que vous posez la question sans la poser et incitez des personnes qui vivent ensemble à se demander si elles devraient prendre cette mesure. Pour moi, ce n'est pas bien. Qu'en pensez-vous?

M. Cotler : Je laisse Mme Hitch répondre, mais je peux répondre également.

Le sénateur Stratton : C'est une question morale.

M. Cotler : C'est à la question morale que je veux répondre parce que je pense que l'insinuation est que la loi inciterait peut-être des gens à affirmer qu'ils sont dans une relation entre personnes de même sexe pour avoir accès à des avantages. Mais l'avantage dans ce cas-ci est un accès égal à l'institution du mariage. Les gens ne sont pas obligés de se déclarer gais et lesbiennes s'ils ne le sont pas et s'ils ne veulent pas se marier, parce que leur droit existe déjà. Il n'y a qu'une minorité distincte qui n'a pas un accès égal. C'est ce sur quoi porte le projet de loi, l'institution civile du mariage. Le problème se pose non seulement pour l'accès égal au mariage mais aussi pour les obligations connexes. D'autres relations et dépendances sont régies par les politiques fédérales et provinciales et elles sont examinées dans ce contexte, s'il y a lieu.

Le sénateur Stratton : Pourquoi les amputés de guerre ne devraient-ils pas le reconnaître? De toute évidence, ils ne le font pas, à en juger par la lettre qu'ils ont écrite au ministre des Affaires des anciens combattants. Vous leur posez une question morale et vous n'avez pas encore répondu à la mienne. Comment répondez-vous à la question de moralité pour ces gens? Vous ne pouvez pas aller aussi loin. Admettez-le. Vous les placez dans une position où ils doivent prendre une décision qu'ils ne veulent pas prendre pour des raisons morales. Je pense que ce n'est pas bien.

M. Cotler : Ils ne devraient pas le faire non plus, parce que je ne pense pas que...

Le sénateur Stratton : Il est question des droits des minorités. Vous en avez parlé plus tôt.

M. Cotler : Exactement, mais les droits des minorités s'expriment dans différents contextes et différentes situations.

We have this year, the Year of the Veteran, set forth certain policies and programs with respect to veterans' benefits. We are talking, with all due respect, senator, about a particular issue of equal access to the institution of marriage. We are not talking about veterans feeling that to get benefits they would have to somehow declare themselves to be gays and lesbians for that purpose, because they already have the benefit to be conferred, namely, access to the civil institution of marriage.

Senator Stratton: Then I suggest, sir, you read the letter.

Mr. Cotler: I would be happy to read the letter.

Senator Milne: Mr. Minister, thank you for coming back. I have a few questions arising mainly out of conversations that I have had with groups of Canadians to whom I speak in the province of Ontario in particular.

I have to tell you that most of the people who have spoken to me expressed no concerns over extending of equal rights to gays and lesbians. It has been about the use of the word "marriage." There has been much discomfort over that, although I sense it is decreasing. One of the briefs that was sent to us and that I have been reading through today suggested using the term "marital union." The gentleman who sent in this brief had some very cogent arguments. Did any of these other terms that people were hoping would be used during this long-drawn-out, years-long process stand the Charter test?

Mr. Cotler: As I said, I face this in my own family. I am not sharing anything that has not been reported. My wife took the view that gays and lesbians should be entitled to all rights and obligations arising out of a marriage, but just do not call it marriage. Call it civil union, et cetera.

The response that I gave her, and the response I give to faith communities who raise this as a legitimate concern that has to be respected, is that that issue has been addressed by the courts. The courts have concluded, unanimously, I might add, that civil union is a lesser form of equality. What is being addressed here is the notion of the right to equality — equal access to the institution of civil marriage to allow gays and lesbians who are in a loving relationship to formalize that relationship without in any way undermining opposite-sex relationships or religious marriage.

One could look at it, perhaps, as saying something about marriage, namely, that people want to validate their loving relationship in a marriage institution, which sometimes does not always have the respect that some of us might wish. Here is a situation where a minority says, "All we are asking for is equal access to that institution that we regard as being very important in society. We would like to formalize our relationship and call it what everyone else can call such a relationship, namely, a civil marriage." That is the nature of the bill.

Nous célébrons cette année l'Année de l'ancien combattant et avons mis en place des politiques et programmes concernant les prestations aux anciens combattants. Avec tout le respect que je vous dois, sénateur, il s'agit ici d'une question particulière touchant l'accès égal à l'institution du mariage. Il n'est pas question d'anciens combattants qui estiment que, pour avoir droit à certains avantages, ils devraient se déclarer gais et lesbiennes, parce que l'avantage, en l'occurrence l'institution civile du mariage, leur est déjà conféré.

Le sénateur Stratton : Alors, monsieur, je vous suggère de lire la lettre.

M. Cotler : Je serais heureux de la lire.

Le sénateur Milne : Monsieur le ministre, merci de revenir. J'ai quelques questions qui découlent principalement des conversations que j'ai eues avec des groupes de Canadiens en Ontario en particulier.

Je dois vous dire que la plupart des gens à qui j'ai parlé m'ont exprimé leur inquiétude à l'idée d'accorder des droits à l'égalité aux gais et aux lesbiennes. Ils s'inquiètent de l'emploi du mot « mariage ». Cela les rend très inconfortables, encore que cela semble diminuer, je dirais. L'un des mémoires qui nous a été envoyés et que j'ai lu aujourd'hui proposait d'employer le terme « union maritale ». Le rédacteur du mémoire avait quelques arguments très convaincants. Est-ce que l'un ou l'autre des termes que les gens espéraient voir utiliser dans cet interminable processus est compatible avec la Charte?

M. Cotler : Comme je l'ai dit, je le vois dans ma propre famille. J'ai tout entendu ce qui a été dit un peu partout. Ma femme estimait que les gais et les lesbiennes devraient avoir tous les droits et obligations découlant d'un mariage, mais qu'il ne fallait pas appeler cela un mariage. Il fallait parler d'union civile ou d'autre chose.

Je lui ai répondu, comme j'ai répondu aux communautés confessionnelles qui estiment qu'il s'agit d'une préoccupation légitime à respecter, que la question a été réglée par les tribunaux. Les tribunaux ont conclu, à l'unanimité soit dit en passant, que l'union civile est une forme d'égalité inférieure. Ce dont il est question ici c'est de la notion de droit à l'égalité — d'accès égal à l'institution du mariage civil afin de permettre aux gais et aux lesbiennes qui vivent une relation amoureuse d'officialiser cette relation sans amoindrir de quelque façon que ce soit les relations entre conjoints hétérosexuels ou le mariage religieux.

On pourrait peut-être penser que cela dit quelque chose à propos du mariage, à savoir que des gens veulent valider leur relation amoureuse dans une institution du mariage, qui n'est pas toujours respectée autant que certains d'entre nous le souhaiteraient. Voilà qu'une minorité affirme que tout ce qu'elle demande c'est l'accès égal à une institution qu'elle juge très importante dans la société. Elle aimerait officialiser une relation amoureuse et l'appeler comme tout le monde l'appelle, c'est-à-dire un mariage civil. Voilà la nature du projet de loi.

What has been talked about and is underpinning it all are not issues of nomenclature so much as issues of equality. That is what this bill is all about — equal access to a civil institution called civil marriage in order to protect both the right to equality and against discrimination. That is what this is all about.

Senator Milne: You raised the notion that to comply with the courts' rulings, if we were to deny civil marriage to same-sex couples, in order to treat everybody equally, we would also have to deny it to opposite-sex couples. This is the first time I have heard this point raised and I think it is valid and interesting. Have you had any opinions on that?

Mr. Cotler: When I became Minister of Justice and Attorney General, we already had a reference to the Supreme Court of Canada. The core question was: Is same-sex marriage compatible with the Charter? We were considering other questions and should there be any other questions. My view was we should put in another question: Is the opposite-sex requirement for marriage also compatible with the Charter? People said, "Why are you asking that question? That is not the question and the position that your government is supporting." I said, "That is correct, but we want, in the interests of democracy, to allow all those who take that position to be able to argue it before the courts, lest they feel they were never given the right to a hearing." As a result, the Supreme Court of Canada, amongst the 28 interveners that they admitted, admitted some to plead the case before the court of those who took the view that the opposite-sex requirement for marriage should prevail and be the one only compatible with the Charter.

That is a little preamble to my answer to your question; we looked into the issue, because people had raised it — maybe we should get out of the business of marriage all together.

Some Hon. Senators: Hear, hear!

Mr. Cotler: I see that struck a certain responsive chord

Senator Nolin: It is a no-brainer.

Mr. Cotler: Two points about that: The first is that would be almost prejudicing all those opposite-sex couples who want to continue to have civil marriage. We would be saying to them, "You may want civil marriage, and you represent a strong majority in this country that do — all of those opposite-sex couples — but we will deny it to you because we want to deny it to a small group who want it extended to them." It appeared to us both from a policy and a legislative point of view that the better option was to extend civil marriage to gays and lesbians, along with opposite-sex couples, rather than take it away from everybody, because then we would be undermining the importance of the institution of civil marriage. That, to me, would not have been an appropriate remedial approach to what the courts were already stating and stipulating, namely, that the opposite-sex requirement for marriage is unconstitutional. It was not that the opposite-sex definition of marriage is unconstitutional, but that the opposite-sex definition as a

Ce dont on a parlé et qui sous-tend tout cela, ce ne sont pas tant des questions de terminologie que des questions d'égalité. C'est sur cela que porte le projet de loi — l'accès égal à une institution civile appelée mariage civil afin de protéger le droit à l'égalité mais aussi le droit de ne pas subir de discrimination. C'est de cela dont il s'agit.

Le sénateur Milne : Vous avez soutenu que si nous voulions nous confirmer aux décisions des tribunaux et que nous refusions le mariage civil aux couples homosexuels, nous devrions également le refuser aux couples hétérosexuels afin de traiter tout le monde sur un pied d'égalité. C'est la première fois que j'entends cet argument et je le trouve valide et intéressant. Avez-vous reçu des opinions à ce sujet?

M. Cotler : Quand je suis devenu ministre de la Justice et procureur général, il y avait déjà un renvoi à la Cour suprême du Canada. La question principale était : le mariage entre personnes du même sexe est-il compatible avec la Charte? Nous nous posions d'autres questions et nous nous demandions s'il y avait d'autres questions à se poser. J'estimais que nous devions poser une autre question : l'exigence que les personnes soient de sexe opposé pour qu'elles puissent se marier est-elle compatible également avec la Charte? On m'a demandé pourquoi je posais cette question, puisque ce n'était pas une question et une position que le gouvernement appuyait. J'en conviens, mais nous voulions, dans l'intérêt de la démocratie, permettre à tous ceux qui avaient cette position de pouvoir la défendre devant les tribunaux, au cas où ils estimerait n'avoir jamais eu la possibilité de se faire entendre. En conséquence, parmi les 28 intervenants que la Cour suprême du Canada a accepté d'entendre dans cette cause, certains ont fait valoir que l'exigence hétérosexuelle du mariage devait être maintenue et que le mariage hétérosexuel devait être la seule forme de mariage compatible avec la Charte.

C'était un petit préambule à ma réponse à votre question; nous avons examiné la question parce que certains l'avaient soulevée — nous devrions peut-être ne pas nous intéresser du tout au mariage.

Des voix : Bravo!

M. Cotler : Je vois que je viens de toucher une corde sensible.

Le sénateur Nolin : C'est une évidence.

M. Cotler : Deux observations à ce sujet : la première est que cela porterait préjudice à presque tous les couples hétérosexuels qui veulent continuer à se marier civilement. Nous leur dirions : « Vous voulez peut-être un mariage civil, et vous représentez une forte majorité dans ce pays — tous les couples hétérosexuels — mais nous vous le refuserons parce que nous voulons le refuser à un petit groupe qui souhaite y avoir accès lui aussi. Du point de vue des politiques et du point de vue législatif, il nous a semblé que la meilleure solution consistait à permettre aux gais et aux lesbiennes de se marier civilement, tout comme les couples hétérosexuels, au lieu de le refuser à tout le monde, parce que nous aurions alors affaibli l'importance de l'institution du mariage civil. À mon avis, cela n'aurait pas été une mesure pertinente, étant donné ce que les tribunaux affirmaient et stipulaient déjà, soit que l'exigence hétérosexuelle du mariage était inconstitutionnelle. Ce n'était pas la définition du mariage hétérosexuel qui était inconstitutionnelle, mais plutôt le fait que

requirement was unconstitutional, which is a distinction that is not always made. Therefore, opposite-sex couples continue to be validated, as they should be, and not only that, but the opposite-sex definition of marriage remains.

This bill just extends that definition of marriage to also include a distinct minority within the framework of the right to equality.

Senator Milne: If you did take this route, as some people are saying perhaps we should, it would have enormous implications for people of certain religions who cannot be married — for example, divorced people who are refused marriage by some churches, some religious institutions, or people who have no particular religious affiliation so do not have a church to turn to to get married. This is a point that perhaps should be made more loudly and clearly, that going that route would have enormous and adverse implications for many people in our society.

Mr. Cotler: It would leave people with a choice of either being married in a religious ceremony, which I fully respect, or not being married at all in any civil context. We would be depriving many people of the right to the civil institution of marriage.

Senator Milne: You would be denying all my children, who demanded civil marriages.

As a genealogist, I am concerned about clauses 13 and 14 in the bill. These are the prohibition sections. It says that no person shall marry another person if they are related lineally — that rules out incest — or as a brother or sister or half brother or half sister.

I believe that under prohibited degrees of relationship, uncles and nieces and aunts and nephews are now prohibited from getting married. What happens to that, because it does not seem to be included in here? In that case, it would be aunt and niece and nephew and uncle.

Mr. Cotler: I will try to answer this, but I will then ask Ms. Hitch because she appreciates this amendment better than I do. The Marriage (Prohibited Degrees) Act is a federal codification. It lists those specific relatives who are prohibited by law from marrying each other.

The history of this act is different from the criminal prohibition with respect to incest. In other words, the criminal law prohibition is primarily concerned with genetic risks, as well as abuse of fiduciary relationships. The civil law prohibition, however, has more to do with the socio-legal notion that close relatives should not marry; in other words, that individuals should not marry within the same kinship group. It is evidenced by the fact that adoptive relatives are included in this ban and, historically, in-laws.

The result is that the extension of the ban is consistent with the policy purpose of the statute and does not adversely affect the equality rights of same-sex siblings. It is a prohibitory approach

cette définition soit une exigence. C'est une distinction qu'on ne fait pas toujours. Par conséquent, les couples hétérosexuels restent valides, comme ils le devraient, mais en plus la définition du mariage comme une union entre personnes de sexe opposé demeure.

Le projet de loi ne fait qu'élargir cette définition du mariage de manière à ce qu'elle inclue également une minorité distincte dans le cadre du droit à l'égalité.

Le sénateur Milne : Si vous aviez emprunté cette voie, comme certains croient que nous devrions peut-être le faire, il y aurait eu des implications énormes pour les adeptes de certaines religions qui ne peuvent pas se marier religieusement — par exemple, les divorcés à qui certaines Églises ou certaines institutions religieuses refusent le mariage ou des personnes qui n'ont adopté aucune religion et qui n'ont donc aucune Église vers laquelle se tourner pour se marier. Il faudrait peut-être signaler plus fortement qu'emprunter cette voie aurait d'énormes conséquences négatives pour bien des gens dans notre société.

M. Cotler : Ils auraient le choix de se marier dans une cérémonie religieuse, ce que je respecte pleinement, ou de ne pas se marier du tout, dans quelque contexte civil que ce soit. Nous priverions bien des gens du droit à l'institution civile du mariage.

Le sénateur Milne : Vous priveriez tous mes enfants, qui ont tous demandé un mariage civil.

En tant que généalogiste, je m'inquiète des articles 13 et 14 du projet de loi. Ces dispositions sur la prohibition stipulent que le mariage est prohibé entre personnes ayant des liens de parenté en ligne directe — ce qui exclut l'inceste — ou entre frère et sœur ou demi-frère et de demi-sœur.

Je crois qu'en vertu des degrés de lien prohibés les oncles et les nièces, ainsi que les tantes et les neveux, ne peuvent pas se marier actuellement. Qu'arrive-t-il dans leur cas, puisqu'ils ne semblent pas inclus dans le projet de loi? Il s'agirait des tantes et des nièces ainsi que des neveux et des oncles.

M. Cotler : Je vais essayer de répondre, mais je demanderai ensuite à madame Hitch d'intervenir parce qu'elle comprend cette modification mieux que moi. La Loi sur le mariage (degrés prohibés) est une codification fédérale. Elle dresse la liste des personnes ayant des liens de parenté qui ne peuvent pas se marier entre elles, selon la loi.

L'historique de cette loi diffère de celui de la prohibition criminelle relative à l'inceste. Autrement dit, la prohibition en droit pénal touche principalement aux risques génétiques, ainsi qu'à l'abus de relations fiduciaires. La prohibition en droit civil, cependant, est davantage liée à la notion socio-légale que les proches parents ne devraient pas se marier entre eux; autrement dit, que les personnes ne devraient pas se marier dans leur famille élargie, comme en témoigne le fait que les liens de parenté par adoption sont visés eux aussi par cette interdiction tout comme, historiquement, la belle-famille.

Par conséquent, l'élargissement de l'interdiction est conforme à l'objectif de politique de la loi et n'enfreint pas les droits à l'égalité des enfants de mêmes parents. C'est une approche prohibitive qui

with respect to people marrying within the same kinship group. I will turn it over to Ms. Hitch because she understands the underlying rationale.

Ms. Hitch: The first-degree relatives currently reflected in clauses 13 and 14 are exactly the same as what is now in the act. This is just being extended to same-sex relationships, whereas now it applies only to opposite-sex couples. The second-degree relatives you are referring to were removed from the act in 1991.

Senator Milne: I know cousins were removed.

Ms. Hitch: So were uncles and nieces and whatnot in 1991 amendments.

Senator Cools: Incidentally, the prohibition act was a Senate bill. I must tell you, minister, that there was a time when any exemptions from the general law of marriage required an individual bill, and those bills used to begin in the Senate and then work their way to the House of Commons. I voted on quite a few of those.

Marriage — and before that divorce — was thought to be a peculiar Senate interest because all those bills began there. I find it very interesting that in those days — and we are talking about 1986-87 — if any individuals wanted an exception or exemption from the general law of marriage, they came to Parliament. This is post-Charter. They looked to Parliament to remedy the grievance. This leads me to my first question.

Obviously you seem to worship at the altar of the Charter; I do not.

Mr. Cotler: I have read your comments and respect them.

Senator Cools: I have seen what the Charter has been used for. Mr. Trudeau never intended the Charter to go where it went, but that is another story.

You suggest in your statements at page 3 that it was Parliament that passed the Charter and so on. It was Parliament that vested the courts with the role of protecting these fundamental rights and freedoms. I will put all my questions to you so you can think about them and respond to them.

I would like you to identify for me those sections of the Charter that elevated the courts over Parliament in the business of protecting the rights and freedoms of Canadians. My understanding and reading of the Constitution of Canada historically is that there is a notion of a balance between the institutions; there is supposed to be a sense of constitutional comity. There is no dialogue. Each holds its powers jealously.

Could you identify the sections that diminish Parliament's role or elevate the court's role? I can tell you the Charter was never intended to disturb the balance of the Constitution or the powers of the Parliament of Canada.

touche le mariage entre les membres d'une même famille élargie. Je cède maintenant la parole à madame Hitch parce qu'elle comprend la justification fondamentale.

Mme Hitch : Les parents au premier degré, reflétés dans les articles 13 et 14, sont exactement les mêmes que dans la loi actuelle. On élargit simplement cette interdiction pour qu'elle s'applique aux relations entre homosexuels, alors que, actuellement, elle ne s'applique qu'aux couples hétérosexuels. Les parents au deuxième degré, auxquels vous faites allusion, ont été supprimés de la loi en 1991.

Le sénateur Milne : Je sais que les cousins ont été supprimés.

Mme Hitch : Ainsi que les oncles et les nièces et tous les autres, dans les modifications de 1991.

Le sénateur Cools : Soit dit en passant, la loi sur la prohibition était un projet de loi du Sénat. Je dois vous dire, monsieur le ministre, qu'il y a eu une époque où toute exception au droit matrimonial exigeait un projet de loi particulier, et que ces projets de loi avaient l'habitude d'émaner du Sénat et d'aller ensuite à la Chambre des communes. J'ai voté à plusieurs reprises sur des projets de loi de ce genre.

On considérait que le mariage — et auparavant le divorce — intéressait particulièrement le Sénat parce que tous ces projets de loi commençaient ici. Je trouve très intéressant de constater que, dans ce temps-là — et je parle de 1986-1987 environ — ceux qui souhaitaient une exception ou une exception au droit matrimonial s'adressaient au Parlement. C'était après la Charte. Ils s'adressaient au Parlement pour demander réparation. Ce qui m'amène à ma première question.

De toute évidence, vous semblez vous agenouiller devant l'autel de la Charte, ce qui n'est pas mon cas.

M. Cotler : J'ai lu vos observations et je les respecte.

Le sénateur Cools : J'ai vu ce qu'on a fait de la Charte. M. Trudeau n'a pensé que la Charte irait là où elle est allée, mais c'est une autre histoire.

Vous affirmez à la page 2 que le Parlement a adopté la Charte et ainsi de suite. C'est le Parlement qui a conféré aux tribunaux le rôle de protecteur des droits et libertés fondamentaux. Je vais vous poser toutes mes questions afin que vous puissiez y réfléchir et y répondre.

J'aimerais que vous m'indiquiez les dispositions de la Charte qui ont élevé les tribunaux au-dessus du Parlement comme protecteur des droits et des libertés des Canadiens. D'après ce que je comprends de la Constitution du Canada et de son évolution, il y a une notion d'équilibre entre les institutions; il est censé y avoir une déférence constitutionnelle. Il n'y a pas de dialogue. Chacun garde ses pouvoirs jalousement.

Pouvez-vous indiquer les dispositions qui réduisent le rôle du Parlement ou élèvent celui des tribunaux? Je peux vous assurer que la Charte n'a jamais visé à perturber l'équilibre constitutionnel ou les pouvoirs du Parlement du Canada.

My next question has to do with public interests and sexual activity. I was a great supporter of Mr. Trudeau. He articulated the expression "There is no place for the state in the bedrooms of the nation." If you remember, Mr. Turner and Mr. Trudeau had based their concept on the sense that there are areas of human sexuality and sexual behaviour that should remain private. There is an area of those moralities that shall remain private; and that the agency of the law, particularly the Criminal Code, should not inquire into these private activities. I lauded that. I thought this was a great advance.

However, your notion is different. In your notion, the state is invading even more. Whereas Mr. Trudeau said the agency of the law should not inquire or condemn or judge, your notion is that the agency of the law should invade, and not only should inquire and should not condemn, but should approve or agree with.

These are contrary principles. I believe that, although I would not have been one of them, many people who voted on that omnibus bill back in 1967-68 might have voted differently if they had known that it would lead to this.

I have always been led to understand that the public interest in marriage is the procreation of children. The Book of Common Prayer, for example, tells us that matrimony was ordained for the hallowing of the union between a man and a woman for the procreation of children. That is one prayer book only.

I have always understood that there is no public interest in people's private sexual relations, sexual happiness or sexual gratification. I see these events as having turned the law around. Mr. Minister, could you tell us the nature of the public interest in a sexual union between men and men and between women and women? I have always understood that we should leave people's bedrooms alone. I belong to the generation that worshipped at the altar of the late Mr. Trudeau; and I still do in many ways. Could you tell us what is the public interest and what is the public good in those sexual unions?

My next question has to do with your constant references to equality rights in section 15. Quite often it sounds as though the claim is the same as a finding. Could you relate for the record the nature of the evidence and the argument made before the courts that supported the position that the denial of marriage to homosexual people was, de facto, a violation of equality of rights and that it constituted discrimination. In the case of *Brown v. Board of Education*, the evidence put before the court and argued by Mr. Marshall was substantive. Could you outline the nature and character of the evidence in that case?

My next question has to do with the term "civil marriage." I have been distressed over many years that many bills drafted by the Department of Justice Canada contain newly created terms such that the law seems to be like Topsy. Each day a new term comes out, and when repeated often enough in a year, everyone thinks that it is a significant, new legal term, when in fact its history is short and shallow. What is a civil marriage? What is the difference between a civil marriage and non-marriages? What is the difference in obligations and benefits conveyed or created? I

Ma prochaine question touche à l'intérêt public et à l'activité sexuelle. J'étais une grande admiratrice de M. Trudeau. Il a déclaré que l'État n'avait pas sa place dans les chambres à coucher de la nation. Si vous vous souvenez bien, M. Turner et M. Trudeau avaient fait reposer leur concept sur le sentiment que certains des aspects de la sexualité et du comportement sexuel devraient rester privés. Il y avait une zone de moralité qui devait rester privée et les lois, en particulier le Code criminel, ne devaient pas s'immiscer dans ces activités privées. J'ai louangé cela. Je pensais que c'était un grand pas en avant.

Mais votre concept est différent. Dans le vôtre, l'État est encore plus envahisseur. Alors que M. Trudeau déclarait que la loi ne devrait pas condamner ni juger, vous affirmez que la loi devrait envahir et s'informer et qu'au lieu de ne pas condamner, elle devrait plutôt approuver ou accepter.

Ce sont des principes opposés. Je crois que, même si je n'étais pas du nombre, bien des gens qui ont voté en faveur du projet de loi omnibus en 1967-1968 auraient voté différemment s'ils avaient su où tout cela allait mener.

On m'a toujours laissée sous l'impression que l'intérêt public dans le mariage est la procréation. Le Livre des prières, par exemple, nous dit que le mariage vise à sanctifier l'union entre un homme et une femme afin de procréer. C'est un livre de prières seulement.

J'ai toujours pensé qu'il n'y a pas d'intérêt public dans les relations sexuelles privées, le bonheur sexuel ou la gratification sexuelle des gens. Je pense qu'on vient de tourner le droit sans dessus dessous. Monsieur le ministre, pouvez-vous nous expliquer la nature de l'intérêt public dans une union sexuelle entre un homme et un autre homme et entre une femme et une autre femme? J'ai toujours pensé que nous devrions laisser les gens en paix dans leur chambre à coucher. J'appartiens à la génération qui s'est agenouillée devant l'autel de feu M. Trudeau; et je le fais encore à de nombreux égards. Pouvez-vous nous dire quel est l'intérêt public et le bien public dans ces unions sexuelles?

Ma prochaine question porte sur vos allusions constantes aux droits à l'égalité en vertu de l'article 15. On a souvent l'impression que l'allégation est en réalité une constatation. Pouvez-vous nous décrire, aux fins du compte rendu, la nature des preuves et des arguments présentés devant les tribunaux afin d'appuyer la position que refuser le mariage aux homosexuels était, en fait, une violation des droits à l'égalité et que cela constituait une discrimination. Dans la cause *Brown c. Board of Education*, les preuves présentées au tribunal et défendues par M. Marshall étaient importantes. Pouvez-vous décrire la nature et le caractère de la preuve dans cette cause?

Ma prochaine question porte sur l'expression « mariage civil ». Je suis consternée depuis des années quand je vois que de nombreux projets de loi rédigés par le ministère de la Justice du Canada contiennent de nouveaux termes qui semblent tourner la loi à l'envers. Tous les jours, un nouveau terme est inventé, puis il est répété assez souvent dans une année pour que tout le monde pense qu'il s'agit d'une nouvelle expression juridique importante, alors que, en réalité, c'est une expression vide de sens. Qu'est-ce qu'un mariage civil? Quelle est la différence entre un mariage civil

have read extensively on this matter. Every marriage is a civil marriage because every marriage has two components. The civil component is there because the marriage law wrote of the civil law adopted by the canon law and then into common law. Every marriage has that civil component. Sections 92(12) and (13) exist in the Constitution of Canada and the BNA Act because of Quebecers' concern that the phenomenon of marriage, in particular solemnization, be in the same section as civil rights and property.

This is so misleading — civil marriage. I contend there is no difference between marriage in this bill and what you call “religious marriage,” and that this artificial legal concept had been created to result in a division, unfortunately, between marriages. I can find no references to civil marriages per se in any of the literature, but I can find many references to the civil contract that is included in every marriage.

Minister, could you answer those four questions? I would like to reserve the right to respond to some of them.

The Chairman: Senator Cools, you have asked four questions. Other senators wish to ask questions. There will be a second round. I am trying to give 15 minutes to each senator.

Senator Cools: I have known the minister for a long time.

The Chairman: I know that. Let him answer your questions.

Senator Prud'homme: It may be a marriage in the making.

Mr. Cotler: Senator, I thank you for those questions. As I said, I read not only some of your statements before this committee on the issue but also some of your other statements and pronouncements on constitutional matters generally. I will try to relate to the overall constitutional context addressed in the questions. You raised the first issue in the context of constitutional comity, which is the relationship among Parliament, the courts and the people.

You asked important questions, senator, about where we might find in the proposed legislation some expression of that relationship and where we might find some constitutional authorization for what the courts are doing. In my view, three sections in the Canadian Charter of Rights and Freedoms give that constitutional context and comity: Section 1 says that the rights and freedoms guaranteed herein are subject only to such reasonable limitations as are prescribed by law and demonstrably justified in a free and democratic society. Next we will look at the French version. The initial reference, and you are correct in terms of the initial draft of then Prime Minister Trudeau, spoke to a parliamentary process. In the end, we moved in the direction of the nature of section 1 as I described it. Section 24 gives individuals the right to go before the courts to seek protection of their rights and remedies — the remedial provision. Section 52

et les non-mariages? Quelle est la différence du point de vue des obligations et des avantages conférés ou créés? J'ai beaucoup lu sur cette question. Tout mariage est un mariage civil parce que tout mariage comporte deux éléments. Il y a un élément civil parce que le droit sur le droit matrimonial évoque le droit civil adopté par le droit canon et ensuite la common law. Tout mariage comporte cet élément civil. Les paragraphes 92(12) et (13) existent dans la Constitution du Canada et dans l'AANB parce que les Québécois s'inquiétaient du fait que le mariage, et tout particulièrement sa célébration, était dans le même bateau que les droits civils et la propriété.

C'est tellement trompeur, mariage civil. Je soutiens qu'il n'y a pas de différence entre un mariage dans ce projet de loi et ce que vous appelez un « mariage religieux ». et que ce concept juridique artificiel a été créé pour provoquer, malheureusement, une division entre les mariages. Je ne trouve aucune référence au mariage civil proprement dit dans la documentation, mais je peux trouver de nombreuses références au contrat civil qui fait partie de tout mariage.

Monsieur le ministre, pouvez-vous répondre à ces quatre questions? Je me réserve le droit de répliquer à certaines d'entre elles.

La présidente : Sénateur Cools, vous avez posé quatre questions. D'autres sénateurs veulent poser des questions. Il y aura un deuxième tour. J'essaie de donner 15 minutes à chaque sénateur.

Le sénateur Cools : Je connais le ministre depuis longtemps.

La présidente : Je le sais. Laissez-le répondre à vos questions.

Le sénateur Prud'homme : Il y a peut-être un mariage dans l'air.

M. Cotler : Sénateur, je vous remercie pour ces questions. Je le répète, j'ai lu non seulement certaines de vos déclarations au sein de ce comité sur la question, mais aussi certaines de vos autres déclarations et allocutions sur les questions constitutionnelles en général. J'essaierai de faire un lien avec le contexte constitutionnel qui sous-tend vos questions. Vous avez soulevé la première question dans le contexte de la déférence constitutionnelle, soit la relation entre le Parlement, les tribunaux et le peuple.

Vous avez posé des questions importantes, sénateur, au sujet de l'endroit où ce lien est exprimé dans la loi proposée et où nous pourrions trouver une autorisation constitutionnelle pour ce que font les tribunaux. À mon avis, trois dispositions de la Charte canadienne des droits et libertés établissent ce contexte constitutionnel et cette déférence constitutionnelle. Il s'agit de l'article 1 qui affirme que les droits et les libertés garantis ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. La première mouture, et vous avez raison en ce qui concerne la première version du premier ministre Trudeau, parlait d'un processus parlementaire. À la fin, nous sommes allés dans la direction de la nature de l'article 1 comme je viens de le décrire. L'article 24 donne le droit de s'adresser aux tribunaux pour demander la

specifically provides that legislation inconsistent with the Charter is of no force or effect, and so the judicial review authority to declare legislation unconstitutional.

The convergence of sections 1, 24 and 52 resulted in us moving from being a parliamentary democracy to being a constitutional democracy.

The courts moved from being just arbiters of legal federalism, which they still are, to being the guarantors of rights and freedoms under the Charter because Parliament vested that authority in them. Individuals and groups now became rights holders or rights claimants with respect to matters that had until then not even been justiciable. You could not have had standing before the court to seek a right and remedy under section 24 in respect of not only same-sex marriage, but the panoply of rights and freedoms that women, Aboriginal people, minorities, refugees and the like were able to gain by reason of the Charter.

We are talking about a number of prohibited grounds of discrimination that make up the right to equality wherein we move from being a parliamentary democracy to a constitutional democracy. I will try to illustrate by borrowing from my old mentor, Prime Minister Trudeau. The first 115 years of our history reveal a preoccupation with the division of legislative powers between the federal government and provinces, sometimes known as legal federalism. With the advent of the Charter, a limitation on the exercise of power, whether federal or provincial, transformed us from a powers process of legal federalism, where the sovereignty of Parliament was supreme, to a rights process in a post-Charter era, with groups having guaranteed rights and freedoms as set forth in the Charter — and the word “guarantee” is in section 1.

As the former Chief Justice of the Supreme Court said, in the pre-1982, pre-Charter days, when a rights issue came before the courts, the question was which of the two levels of government, federal or provincial, had the power to work the injustice, not whether the injustice itself should be prevented.

Admittedly, there were protections at common law. There was the rule of law, as set out in *Roncarelli v. Duplessis*, the limited protections under the Canadian Bill of Rights. The implied Bill of Rights doctrine had a limited lifespan, particularly with regard to political rights, and particularly as they arose from cases in Quebec. However, there was no constitutional democracy under which these rights and freedoms were protected. The constitutional comity of which you speak was transformed by the advent of the Canadian Charter of Rights and Freedoms. Frankly, although we may not like the terminology I will use, let alone the reality, we underwent a constitutional revolution in 1982.

protection des droits et réparation — c’est la disposition sur les recours. L’article 52 prévoit explicitement que les dispositions incompatibles avec la Charte sont inopérantes, et confère donc aux autorités judiciaires le pouvoir de déclarer des dispositions inconstitutionnelles.

La convergence des articles 1, 24 et 52 nous a fait passer d’une démocratie parlementaire à une démocratie constitutionnelle.

En plus de continuer d’être les arbitres du fédéralisme légal, les tribunaux sont devenus les protecteurs des droits et libertés garantis par la Charte parce que le Parlement leur a conféré ce pouvoir. Les personnes et les groupes sont devenus des titulaires de droits ou des revendicateurs de droits pour des questions qui n’étaient pas justiciables jusque-là. Vous n’auriez pas pu vous adresser aux tribunaux pour demander la protection d’un droit et une réparation en vertu de l’article 24, non seulement au sujet du mariage entre personnes de même sexe, mais aussi pour la panoplie de droits et de libertés que les femmes, les Autochtones, les minorités, les réfugiés et d’autres ont obtenus grâce à la Charte.

Il est question de quelques motifs de distinction illicite qui constituent le droit à l’égalité du fait que nous passons d’une démocratie parlementaire à une démocratie constitutionnelle. J’essaierai de donner une explication en faisant un emprunt à mon ancien mentor, le premier ministre Trudeau. Les 115 premières années de notre histoire révèlent une préoccupation au sujet du partage des pouvoirs législatifs entre le gouvernement fédéral et les provinces, ce qu’on appelle parfois le fédéralisme légal. Avec l’adoption de la Charte, une limite imposée à l’exercice des pouvoirs, qu’ils soient fédéraux ou provinciaux, nous a fait passer du processus de pouvoirs du fédéralisme légal, en vertu duquel la souveraineté du Parlement était suprême, à un processus de droits, après la Charte, en vertu duquel des groupes ont les droits et libertés garantis stipulés dans la Charte — et le mot « garantie » se trouve dans l’article 1.

Comme l’a déclaré l’ancien juge en chef de la Cour suprême, avant 1982, avant la Charte, lorsqu’un problème touchant à des droits était porté devant les tribunaux, il fallait se demander lequel des deux niveaux de gouvernement, le fédéral ou le provincial, avait le pouvoir de réparer l’injustice, mais pas si l’injustice elle-même devrait être évitée.

Il y avait évidemment des protections en common law. Il y avait la primauté du droit, telle qu’énoncée dans *Roncarelli c. Duplessis*, les protections limitées en vertu de la Déclaration canadienne des droits. La doctrine implicite de la Déclaration des droits avait une durée limitée, en particulier en ce qui concerne les droits politiques et plus précisément ceux qui découlaient des causes au Québec. Mais il n’y avait pas de démocratie constitutionnelle protégeant ces droits et libertés. La déférence constitutionnelle que vous avez évoquée a été transformée par l’adoption de la Charte canadienne des droits et libertés. Franchement, même si nous n’aimons pas la terminologie que je vais employer et encore moins la réalité, nous avons vécu une révolution constitutionnelle en 1982.

If you ask women, Aboriginal people, the disabled, refugees, and gays and lesbians in this country whether they are better off in 2005 than they were in 1982, the answer will invariably be yes, even with all the imperfections that exist in the Charter, because regrettably, there was a pattern of discrimination against vulnerable people in our country. There has been constitutional progress as a result of this constitutional comity.

On your second point, that the state has no place in the bedrooms of the nation, it was, of course, Prime Minister Trudeau's view that consensual sexual behaviour between adults should be private and certainly not criminalized. However, this is not a bill about sexual behaviour between consenting adults.

Senator St. Germain: Sure it is.

Mr. Cotler: No. This is a bill about equal access to the institution of marriage and the right to equality of those in a loving relationship who want to formalize it by marriage. On the one hand, you are correct. The state should not criminalize consensual behaviour between adults, but adults of the same sex who wish to formalize their loving relationship in a civil marriage context should, as a result of this bill, have the right to do so without prejudicing the rights of anyone else. That is an important point. It does not affect the rights of opposite-sex couples or religious marriage.

You mentioned procreation. One can look at the scriptures of Islam, Judaism and Christianity and see the importance of procreation. Basic values in many religions are much the same. However, people do not have to guarantee that they will procreate in order to marry, and if they do not procreate, it is not considered that they no longer have a valid basis for marriage. Therefore, while we may say that procreation is a purposive social policy, if you will, it does not mean that people have to procreate to be eligible to marry, and that is what the federal Parliament's jurisdiction is all about. We have to define capacity for marriage, and we have done so in this bill. We have defined it historically and never included issues of procreation for purposes of capacity for marriage.

You asked the crucial question: What is the public interest in all of this? Why are we doing this?

I can appreciate that whatever I say will not be persuasive, but I am trying to answer your legitimate question. Sometimes we should look at the proposed legislation before us. The Supreme Court referred to the preamble of the draft legislation in the reference as being important in appreciating its nature and purpose. The preamble says, in part:

...that every individual is equal before and under the law and has the right to equal protection and equal benefit of the law without discrimination;

Si vous demandez aux femmes, aux Autochtones, aux handicapés, aux réfugiés, aux gais et aux lesbiennes de ce pays si leur situation est meilleure en 2005 qu'en 1982, la réponse sera incontestablement oui, malgré toutes les imperfections de la Charte, parce que, malheureusement, il y avait de la discrimination contre des groupes vulnérables dans notre pays. Il y a eu un progrès constitutionnel à cause de cette déférence constitutionnelle.

En ce qui concerne votre deuxième observation, que l'État n'a pas sa place dans les chambres à coucher de la nation, le Premier ministre Trudeau estimait évidemment que le comportement sexuel consensuel entre deux adultes devait être une affaire privée et certainement pas criminalisée. Mais il n'est pas question maintenant d'un projet de loi sur le comportement sexuel entre adultes consentants.

Le sénateur St. Germain : Au contraire.

M. Cotler : Non. C'est un projet de loi qui porte sur l'accès égal à l'institution du mariage et le droit à l'égalité de personnes dans une relation amoureuse qui veulent officialiser cette relation en se mariant. D'un côté, vous avez raison. L'État ne devrait pas criminaliser le comportement consensuel entre adultes, mais les homosexuels adultes qui souhaitent officialiser leur relation amoureuse dans le contexte du mariage civil devraient, à cause de ce projet de loi, avoir le droit de le faire sans que cela porte préjudice aux droits des autres. C'est important. Cela ne modifie nullement les droits des couples hétérosexuels ni le mariage religieux.

Vous avez parlé de procréation. On peut voir dans les livres saints de l'Islam, du judaïsme et de la chrétienté l'importance de la procréation. Les valeurs fondamentales de nombreuses religions se ressemblent beaucoup. Mais les couples n'ont pas à garantir qu'ils vont procréer pour se marier, et s'ils n'ont pas d'enfants, on ne considère pas qu'ils n'ont plus de base valide pour être mariés. Par conséquent, même si nous pouvons affirmer que la procréation est une politique sociale finaliste, si vous le voulez, cela ne veut pas dire qu'il faut procréer pour avoir le droit de se marier, et c'est à ce niveau que s'exerce la compétence du Parlement fédéral. Nous devons définir la capacité du mariage, et nous l'avons fait dans ce projet de loi. Nous l'avons défini historiquement et nous n'avons jamais parlé de procréation comme critère d'admissibilité au mariage.

Vous avez posé la question cruciale : quel est l'intérêt public dans tout cela? pourquoi faisons-nous cela?

Je peux comprendre que rien de ce que je dirai pourra vous convaincre, mais j'essaie de répondre à votre question légitime. Nous devrions parfois examiner la loi proposée. La Cour suprême dont il est question dans le préambule du projet de loi est importante pour comprendre la nature et l'objet du projet de loi. Le préambule stipule notamment que :

[...] la loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination.

There is the equality rights principle stated baldly and boldly as the underpinning of this bill.

It goes on:

WHEREAS the courts in a majority of the provinces and in one territory have recognized that the right to equality without discrimination requires that couples of the same sex and couples of the opposite sex have equal access to marriage for civil purposes;

Therefore, we are talking about equality.

It goes on to say that only equal access would respect the right of couples to equality before the law and protection from discrimination.

I will close with the two last paragraphs in the preamble, which go to the concern of everyone here about the importance of marriage as an institution. The penultimate paragraph reads:

WHEREAS marriage is a fundamental institution in Canadian society and the Parliament of Canada has a responsibility to support that institution because it strengthens commitment in relationships and represents the foundation of family life for many Canadians;

The view of Parliament is that extending civil marriage to gays and lesbians strengthens marriage as an institution rather than undermines it. You can take a different view, but the idea is that people of a particular distinct minority who are in a loving relationship should be able to formalize it with respect to marriage.

The final paragraph reads:

AND WHEREAS, in order to reflect values of tolerance, respect and equality consistent with the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, access to marriage for civil purposes should be extended by legislation to couples of the same sex;

In other words, we are passing this bill in the spirit of foundational values that define us as a society and a community — tolerance, respect and equality. That is why this bill is before us. There are and will continue to be differences in views. I regret the divisiveness that exists, but I believe that when people come to understand that the purpose of this bill is to give expression to the values of tolerance, respect and equality, and that it does not undermine religious marriage in any sense, people may come to a different view.

You talked about the nature of the evidence and the arguments made. I have tried to summarize them, and they find expression in the preamble. We included a preamble of 11 paragraphs in the bill so that we could refer the religious and faith communities of Canada to it when they ask these kinds of questions. The preamble contains the *raison d'être* of the bill. It is the statement of the values, purposes and intention of this bill.

The evidence and argument before the courts was that the denial of same-sex marriage was a prohibited discrimination.

Il y a le principe des droits à l'égalité exprimé énergiquement comme pilier du projet de loi.

Il stipule ensuite :

que les tribunaux de la majorité des provinces et d'un territoire ont jugé que l'égalité d'accès au mariage civil pour les couples de même sexe et les couples de sexe opposé était comprise dans le droit à l'égalité sans discrimination.

Par conséquent, il est question d'égalité.

Le préambule dit ensuite que seule l'égalité d'accès respecterait le droit des couples à l'égalité devant la loi et sans discrimination.

Je terminerai par les deux derniers paragraphes du préambule, qui devraient rassurer tous ceux qui se soucient de l'importance du mariage en tant qu'institution. L'avant-dernier paragraphe se lit comme suit :

que le mariage est une institution fondamentale au sein de la société canadienne et qu'il incombe au Parlement du Canada de la soutenir parce qu'elle renforce le lien conjugal et constitue, pour nombre de Canadiens, le fondement de la famille.

Le Parlement est d'avis que permettre aux gais et aux lesbiennes de se marier civilement renforce le mariage en tant qu'institution plutôt que de l'affaiblir. Vous pouvez penser autrement, mais l'idée est que les membres d'une minorité distincte particulière qui sont dans une relation amoureuse devraient pouvoir l'officialiser dans le mariage.

Le dernier paragraphe se lit comme suit :

que, dans l'esprit de la Charte canadienne des droits et libertés et des valeurs de tolérance, de respect et d'égalité, la législation devrait reconnaître aux couples de même sexe la possibilité de se marier civilement.

Autrement dit, nous adoptons ce projet de loi dans l'esprit de valeurs fondamentales qui nous définissent en tant que société et communauté — la tolérance, le respect et l'égalité. C'est pourquoi nous avons ce projet de loi devant nous. Il y a et il y aura encore des divergences de vues. Je les regrette, mais je crois que lorsque les gens comprendront que l'objet du projet de loi consiste à exprimer les valeurs de tolérance, de respect et d'égalité et qu'il n'affaiblit aucunement le mariage religieux, ils pourraient finir par changer d'avis.

Vous avez parlé de la nature de la preuve et des arguments. J'ai tenté de les résumer et ils sont exprimés dans le préambule. Nous avons inclus un préambule de 11 paragraphes dans le projet de loi afin de pouvoir y renvoyer les communautés confessionnelles du Canada quand elles posent ce genre de questions. Le préambule contient la *raison d'être* du projet de loi. Il est l'énoncé des valeurs, de l'objet et de l'intention du projet de loi.

La preuve et les arguments devant les tribunaux étaient que refuser le mariage entre personnes du même sexe constituait un motif de discrimination illicite.

You may say, “I looked at that Charter in 1982. It said nothing about sexual orientation being a prohibited ground of discrimination. What are you inventing here? It was not there at the beginning.”

The nature and purpose of the Charter was that we would have what are called analogous grounds respecting prohibited grounds of discrimination. One of those analogous grounds was sexual orientation. That prohibited ground of discrimination on the basis of sexual orientation began with providing equal rights to gays and lesbians in terms of survivor benefits and so on, and continued until it came to the question of equal access to the institution called civil marriage.

That brings me to the last question: What is this institution called civil marriage? In the preamble we refer to marriage as a fundamental institution of Canadian society that the Parliament of Canada has a responsibility to support because we believe it strengthens commitment in relationships and represents the foundation of family life for many Canadians. We are saying: Extend that to gays and lesbians. Thereby, you will strengthen that institution. We are talking, in particular, about marriage as a civil institution. You will say you do not see the difference between religious and civil marriage. If we were to take away civil marriage, we would still have religious marriage. We are speaking here about the institution of marriage for civil purposes to allow those who may not want to be married in a religious ceremony, or who may not be permitted by the dictates of one religion or another to get married or divorced in that religion, to say, “Society has articulated that you can have access to an institution called civil marriage.” You do not have to be limited to the institution called religious marriage, which we respect, which will continue and which will be protected and remain unaffected by this bill. However, there is also an institution called civil marriage. Within that institution, we will provide equal access to minorities.

That, senators, is how I read all this. I know you have a different reading and I respect that reading. I respect, in particular, the manner in which you have gone into the Constitution to give expression to it. I have tried, as best I can, to go through some quick historiography of the development of the Charter and how we got to where we are in order to answer the important questions that you put.

Senator Cools: I will yield to others, but on the one point of the sections of the Constitution —

The Chairman: Can you put your name on the list?

Senator Cools: It would not be relevant then. It is relevant now to the one point.

The minister cited three sections. However, I will respond to two. Perhaps you should give this a more careful reading, minister. Section 24 states that:

Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

Vous direz peut-être que vous avez lu la Charte en 1982. Elle ne stipulait pas que l'orientation sexuelle constituait un motif de discrimination illicite. Nous inventons donc quelque chose, puisque ce n'était pas là au départ.

La nature et l'objet de la Charte faisaient en sorte que nous aurions eu ce qu'on appelle des motifs analogues de discrimination illicite. L'un d'entre eux était l'orientation sexuelle. Le motif de discrimination illicite qu'est l'orientation sexuelle est né quand nous avons accordé aux gais et aux lesbiennes des droits égaux en ce qui concerne les prestations au survivant, par exemple et il a évolué jusqu'à ce que se pose la question de l'accès égal à l'institution appelée le mariage civil.

Cela m'amène à la dernière question : qu'est-ce que cette institution appelée mariage civil? Dans le préambule, nous qualifions le mariage d'institution fondamentale de la société canadienne que le Parlement du Canada doit soutenir parce que nous croyons qu'elle renforce le lien conjugal et constitue le fondement de la famille pour un grand nombre de Canadiens. Nous demandons de donner accès à cette institution aux gais et aux lesbiennes, afin de renforcer cette institution. Nous parlons, en particulier, du mariage comme institution civile. Vous me direz que vous ne voyez pas de différence entre le mariage religieux et le mariage civil. Si nous éliminions le mariage civil, il y aurait encore le mariage religieux. Je parle ici de l'institution du mariage à des fins civiles, afin de permettre à ceux qui ne veulent pas se marier dans une cérémonie religieuse, ou qui ne peuvent pas se marier ou divorcer à cause des préceptes d'une religion ou d'une autre, d'avoir accès à une institution appelée mariage civil. Il n'est pas nécessaire de se limiter à l'institution appelée mariage religieux, que nous respectons et qui continuera, sera protégée et ne sera pas touchée par le projet de loi. Mais il y a également une institution appelée mariage civil. Dans le cadre de cette institution, nous donnerons un accès égal aux minorités.

C'est ainsi, sénateurs, que j'interprète le projet de loi. Je sais que vous avez une autre interprétation et je la respecte. Je respecte tout particulièrement la manière avec laquelle vous avez analysé la Constitution pour y parvenir. J'ai tenté, du mieux que je le peux, de donner un bref historique de l'évolution de la Charte et de la manière dont nous sommes arrivés là où nous en sommes aujourd'hui, afin de répondre aux questions importantes que vous avez posées.

Le sénateur Cools : Je vais céder la parole aux autres, mais pour ce qui est des articles de la Constitution...

La présidente : Pouvez-vous vous inscrire sur la liste?

Le sénateur Cools : Ce ne serait pas pertinent à ce moment-là. C'est pertinent maintenant.

Le ministre a cité trois articles. Mais je répondrai au sujet de deux. Vous devriez peut-être lire plus attentivement, monsieur le ministre. L'article 24 stipule que :

Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

That section, minister, contemplates the high court of Parliament. Anybody could come to the high court of Parliament for a remedy. It used to be that people came for individual bills and so on. There is no conflict whatsoever; section 24 as drafted contemplated co-existence with the rest of the Constitution.

Section 52 says that the Constitution of Canada is the supreme law of Canada. It does not say the Charter of Rights, minister. Everybody seems to believe it says the Charter of Rights is the supreme law. Look at this and think about it for another day and another occasion. I have seen judges being interviewed saying the Charter is the supreme law and so on. It is the entire Constitution, the BNA Act, and maybe the Act of Union of 1840. I do not remember; you would have to read the list.

It says that the Constitution of Canada, not the Charter of Rights, is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force and effect. However, it does not say who should declare it of no force and effect. Certainly the high court of Parliament has the ability to say, "This law is unconstitutional." We want to do this or we do not. Lots of things that have been attributed to the Charter of Rights are not included in it. However, you have an exercise of power in which it is just declared that it is there and then people fall into line. As Attorney General of Canada, you should lead and not follow the courts.

Mr. Cotler: I would like to briefly respond.

Senator Cools: He has it now.

Mr. Cotler: No, I want to respond so that nothing I said be misinterpreted — not that you intended to do that. I wish to respond to what you are saying, Senator Cools.

The Constitution is the supreme law of Canada, but the Charter of Rights and Freedoms is part of that Constitution. The Constitution is not limited to the Charter of Rights and Freedoms, but the Charter is part of it. It is the Charter that has constitutionalized the rights and freedoms that section 1 says are guaranteed, that section 24 says are guaranteed, that gives a right to any person to go before the courts to have those guarantees respected and gain redress. Section 52 says that the courts can declare a law of Parliament to be unconstitutional if it is inconsistent with those threshold guarantees in the Constitution.

Senator Cools: Minister, I would say to you —

The Chairman: Senator Cools, please.

Senator Cools: — that those sections have to be read together with sections 17, 18 and 19, because those sections —

The Chairman: Senator Cools, I will put your name on the list for the second round.

Senator Cools: It is the entire thing together.

Cet article, monsieur le ministre, vise le haut tribunal du Parlement. Tout le monde pouvait s'adresser au haut tribunal du Parlement pour obtenir réparation. Les gens venaient pour demander des projets de loi individuels, par exemple. Il n'y a aucun conflit; l'article 24 tel que rédigé envisageait la coexistence avec le reste de la Constitution.

L'article 52 stipule que la Constitution du Canada est la loi suprême du Canada. Pas la Charte des droits, monsieur le ministre. Tout le monde semble croire que la Charte des droits est la loi suprême. Lisez ceci et réfléchissez-y encore un jour et une autre fois. J'ai vu des juges affirmer en entrevue que la Charte est la loi suprême. Mais c'est toute la Constitution, l'AANB et peut-être l'Acte d'Union de 1840. Je ne me souviens plus, vous devriez lire la liste.

Il dit que la Constitution du Canada, pas la Charte des droits, est la loi suprême du Canada, et que toute disposition incompatible avec la Constitution est de ce fait inopérante. Mais il ne dit pas qui devrait la déclarer inopérante. Le haut tribunal du Parlement a certainement le pouvoir de déclarer une disposition inconstitutionnelle, de dire que nous voulons faire ceci ou que nous ne voulons pas. On a attribué à la Charte des droits beaucoup de choses qui n'y figurent pas. Mais vous avez le pouvoir de dire qu'elles y figurent et, ensuite, les gens se plient à votre décision. En qualité de procureur général du Canada, vous devriez diriger et non suivre les tribunaux.

M. Cotler : J'aimerais répondre brièvement.

Le sénateur Cools : Il vient de le faire.

M. Cotler : Non, je veux répondre afin qu'aucun de mes propos ne puisse être mal interprété — bien que cela ne soit pas votre intention. Je souhaite vous répondre, sénateur Cools.

La Constitution est la loi suprême du Canada, mais la Charte des droits et libertés en fait partie. La Constitution ne se limite pas à la Charte des droits et libertés, mais la Charte en fait partie. C'est la Charte qui a constitutionnalisé les droits et libertés garantis en vertu de l'article 1, garantis en vertu de l'article 24, qui donne le droit à tout le monde de s'adresser aux tribunaux pour faire respecter ces garanties et obtenir réparation. L'article 52 stipule que les tribunaux peuvent déclarer une loi du Parlement inconstitutionnelle si elle n'est pas compatible avec les garanties minimales conférées dans la Constitution.

Le sénateur Cools : Monsieur le ministre, je vous dirais...

La présidente : Sénateur Cools, je vous en prie.

Le sénateur Cools : ...qu'il faut lire ces articles avec les articles 17, 18 et 19, parce que ces articles...

La présidente : Sénateur Cools, je mets votre nom sur la liste pour le deuxième tour.

Le sénateur Cools : C'est tout ensemble.

[Translation]

Senator Ringuette: I would like to ask you a question, first of all, as a francophone woman from a province that is now bilingual, but that was not always that way. It is easy for me to understand minority rights. I belong to a number of minority communities that constantly have to endure the law of the majority. My comment somewhat concerns the question of the supremacy of the Constitution in the Charter's inclusion in the Constitution. As a parliamentarian, I swore an oath to Her Majesty the Queen to support and promote the Constitution of my country, including the Canadian Charter of Rights and Freedoms.

Where I have trouble is where people, somewhat naively, attribute various meanings to the word "marriage." We know perfectly well that, when people talk about marriage, the mandatory condition of procreation is somewhat outmoded. If religions required that marriage be entered into solely for the purpose of having children, no woman over 50 years of age would be entitled to marry, although an exception would be made in the case of men.

There are of course marriages of convenience in the case of older persons who wish to marry in order to enjoy each other's company, without having sexual relations. Marriages of convenience occur between young people for the purpose of gaining access to certain benefits such as student loans. We should not deceive ourselves: these practices are common, and I have never heard any criticism from members of this committee or members of a church on the subject.

You very clearly explained in your presentation the various conceptions that often prove to be incorrect.

I would like to put to you two other arguments that are circulating among the general public. One of the first thoughts is that this bill will lead us to polygamy. The second idea is what will happen to same-sex and opposite-sex couples who are living in common law relationships.

Those are my two questions: What do you think about all this propaganda concerning polygamy and the situation regarding common law relationships?

Mr. Cotler: The question of minority rights is a fundamental principle of our Constitution. You can look at the Constitution and not see the words "minority rights." However, the issue of minority rights is rooted in the question of equality rights. At the same time, the minority rights issue may be seen in the case law, particularly that of the Supreme Court of Canada; it may be seen, with regard to the secession of Quebec, that the minority rights issue is referred to in that case as a fundamental principle of the Constitution. That has been reaffirmed in the preamble, where it states that every individual is equal before and under the law and has the right to equal protection and equal benefit of the law without discrimination. The question of equality rights, protection from discrimination, minority rights, that is included in the protections as a whole.

[Français]

Le sénateur Ringuette : J'aimerais vous poser une question, tout d'abord, en tant que femme francophone d'une province aujourd'hui bilingue mais qui ne l'a pas toujours été. Il m'est facile de comprendre les droits des minorités. Je fais partie de plusieurs communautés minoritaires qui ont à subir constamment la loi de la majorité. Mon commentaire rejoint un peu la question de la suprématie de la Constitution et de l'inclusion de la Charte dans la Constitution. En tant que parlementaire, j'ai prêté serment à Sa Majesté la reine d'appuyer et de promouvoir la Constitution de mon pays, incluant la Charte canadienne des droits et libertés.

Ma difficulté se situe lorsqu'on attribue, un peu naïvement, différentes notions au mot « mariage ». Nous savons très bien que lorsqu'on parle de mariage, la condition obligatoire de procréation est quelque peu dépassée. Si les religions obligeaient que le mariage se fasse uniquement dans le but de procréer, aucune femme âgée de plus de 50 ans n'aurait le droit de se marier — exception faite dans le cas des hommes.

Il existe bien sûr des mariages de convenance dans le cas de personnes âgées qui désirent s'unir pour jouir de la compagnie, l'une de l'autre, sans rapport sexuel. Il se produit des mariages de convenance entre jeunes gens dans le but d'avoir accès à certains bénéfices tels les prêts étudiants. Il ne faut pas se leurrer, ces pratiques sont courantes, et je n'ai jamais entendu de critique de la part des membres de ce comité ou des membres d'une Église à ce sujet.

Vous avez très bien expliqué, dans votre présentation, les différentes conceptions qui s'avèrent souvent incorrectes.

J'aimerais vous faire part de deux autres arguments qui circulent dans le public en général. Une des premières réflexions est d'affirmer que ce projet de loi va nous mener à la polygamie. La deuxième idée est de demander ce qui va se produire concernant les personnes de même sexe ou non qui vivent dans des relations de common law.

Ce sont mes deux questions : qu'en est-il de toute cette propagande au niveau de la polygamie et de la situation des relations de common law?

M. Cotler : La question du droit des minorités est un principe fondamental de notre Constitution. On peut regarder la Constitution et ne pas y voir les mots « droit des minorités ». Mais la question des droits des minorités est ancrée dans la question des droits à l'égalité. En même temps, on peut voir la question du droit des minorités dans la jurisprudence, en particulier celle de la Cour suprême du Canada; on peut voir, concernant la sécession du Québec, que l'on parle dans ce cas de la question des droits des minorités comme un principe fondamental de la Constitution. Cela a été réaffirmé dans le préambule, où l'on dit que la loi ne fait exception de personne et s'applique également à tous, et que tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination. La question du droit à l'égalité, de protection contre toute discrimination, le droit des minorités, c'est compris dans un ensemble de protections.

This also concerns the question of human dignity. This is the same thing as is seen in all of the case law. Senator Cools asked me to cite proof in the case law that, when reference is made to the question of equality rights, it is a question of human dignity. When we discuss minority rights issues, we are talking about human rights issues. As regards the polygamy issue, it is important to point out that polygamy, bigamy and incest are criminal offences in Canada and will continue to be. Polygamy is prohibited in criminal law in order to respect and protect the rights of women and children.

Marriage between same-sex spouses permits human equality and dignity and thus advances democratic values. When you talk about polygamy, that is completely separate and different.

As regards common law, we are now talking about an approach, a bill that is designed to respect certain approaches that were in the common law. That was definitely the situation in the Province of Quebec, where Quebec found a federal statute unconstitutional. But here we are talking about rights and freedoms that are anchored in the Charter, in the case law, and this is a matter of the rule of law.

Senator Ringuette: I am trying to understand the phenomena of rights, freedom of religion and the right to marry, in this kind of polygamy. Because it is often reported, here in Canada, that there are religious groups in which polygamy is a common practice. If polygamy is prohibited under our Criminal Code, why does it occur in Canada? I am trying to understand because this is a phenomenon that we have a duty to explain publicly in relation to this bill. How is this different?

Mr. Cotler: When you refer to protection of freedom of religion, that does not mean that every expression of a religion must be protected. If they are opposed to the fundamental values I mentioned, regarding minority rights and family rights, particularly equality rights, if you are talking about polygamy, that is opposed to the fundamental values of a democratic society. They are prohibited for the protection of women's and children's rights, and they are not values that we refer to when we talk about a free and democratic society.

That is why our criminal law prohibits the practice of polygamy. These are two separate things; when you refer to same-sex marriage, you are talking about the right to equality, human dignity, minority rights. When you talk about polygamy, you are talking about a practice that is opposed to these fundamental rights, and the criminal law has accordingly declared that this practice is prohibited by law.

Senator Chaput: My question is quite simple. This bill is an extension of the definition of civil marriage, as I understand it. It is also a protection of religious freedom. We talk about equality and respect. I come from Manitoba. My community, as well as my church, are aware of the fact that I support the bill. We often

Cela touche aussi la question de la dignité humaine. C'est la même chose qu'on voit dans toute la jurisprudence. Madame le sénateur Cools m'a demandé la preuve dans la jurisprudence, quand on parle de la question du droit à l'égalité, c'est une question de dignité humaine. Quand on parle des questions de droit des minorités, on parle de questions de dignité humaine. Concernant la question de la polygamie, il est important de préciser que la polygamie, la bigamie et l'inceste sont, au Canada, des infractions criminelles et continueront de l'être. La polygamie est interdite dans le droit criminel pour respecter et protéger les droits des femmes et des enfants.

Le mariage entre conjoints de même sexe permet l'égalité et la dignité des personnes et fait ainsi avancer les valeurs démocratiques. Quand on parle de polygamie, c'est entièrement distinct et différent.

En ce qui a trait à la common law, on parle maintenant d'une démarche, d'un projet de loi qui veut respecter quelques-unes des approches qui étaient dans la common law. C'était sûrement la situation dans la province de Québec, où le Québec a jugé inconstitutionnel une loi fédérale. Mais on parle ici des droits et des libertés qui sont ancrées dans la Charte, dans la jurisprudence et c'est une question de primauté du droit.

Le sénateur Ringuette : Je cherche à comprendre le phénomène des droits; celui à la liberté de religion et celui au mariage, dans cet espace de polygamie. Car on rapporte souvent, au Canada même, qu'il y a des groupes religieux au sein desquels la polygamie est pratique courante. Si la polygamie est interdite, d'après notre Code criminel, pourquoi cela se produit-t-il au Canada? Je cherche à comprendre, car c'est un phénomène qu'on se doit d'expliquer publiquement par rapport à ce projet de loi. Comment cela se distingue-t-il?

M. Cotler : Quand on parle de la protection de la liberté de religion, cela ne signifie pas que chacune des expressions d'une religion doit être protégée. Si elles sont contre les valeurs fondamentales dont j'ai parlé, concernant le droit des minorités et des familles, particulièrement le droit à l'égalité, si on parle de polygamie, c'est contre les valeurs fondamentales d'une société démocratique. Elles sont interdites pour la protection des droits des femmes et des droits des enfants, et elles ne sont pas les valeurs qui sont celles dont on parle lorsqu'on parle d'une société libre et démocratique.

C'est la raison pour laquelle notre droit criminel interdit la pratique de la polygamie. Ce sont deux choses distinctes; quand on parle de mariage de personnes de même sexe, on parle de droit à l'égalité, de dignité humaine, du droit des minorités. Quand on parle de polygamie, on parle d'une pratique qui est contre ces droits fondamentaux et en conséquence, le droit criminel a déclaré que cette pratique est interdite par la loi.

Le sénateur Chaput : Ma question est assez simple. Ce projet de loi est une extension de la définition du mariage civil, tel que je le comprends. C'est aussi une protection de la liberté religieuse. On parle d'égalité et de respect. Je viens du Manitoba. Ma communauté, ainsi que mon Église, sont conscients du fait que

have quite lively discussions on this subject. People from back home often ask me a question, and I would like you to help me find an answer.

People who stand by the traditional definition of marriage as being between a man and a woman tell me: We also have rights. We also have a right to respect. We want to keep a traditional definition of marriage, as we have always had. It is being taken away from us without any regard to us, in order to include same-sex partners. So, on the one hand, we talk about respecting rights and equality, and, on the other hand, in their view, we are not doing that. What answer can you give these people?

Mr. Cotler: The answer has to be that we are not replacing the definition as it pertains to opposite-sex couples, because that is now included in the right to equality without discrimination.

Here we can cite paragraph 2 of the preamble, which states:

WHEREAS the courts in a majority of the provinces and in one territory have recognized that the right to equality without discrimination requires that couples of the same sex and couples of the opposite sex have equal access to marriage for civil purposes;

We are not replacing the right for opposite-sex couples. We are providing equality of access to civil marriage.

It is important to see near the end of section 3.1, where it states:

... the freedom of conscience and religion guaranteed under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* or the expression of their beliefs in respect of marriage as the union of a man and woman to the exclusion of all others based on that guaranteed freedom.

This expression is respected and protected by law. They can continue to express their views and their values. As the Supreme Court has said, there is equal access to marriage for same-sex couples. The rights of opposite-sex couples are not being replaced.

We are talking about an inclusive definition. The inclusive definition embraces the traditional definition and the issue of equal access for a minority.

[English]

Senator Joyal: Mr. Minister, I should like to come back to the issue raised by my colleague, Senator Andreychuk. She expressed a concern that triggered some questions on my part. I would like to submit them to her through you.

Senator Andreychuk, in the way she phrased her question, tended to conclude that there is a hierarchy of rights and that some rights come first or should trump others. I see that she is nodding. Perhaps that is not —

Senator Andreychuk: I am disagreeing, not nodding, for the record.

j'appuie le projet de loi. Nous avons souvent des discussions assez fortes à cet égard. Une question m'est souvent posée par des gens de chez nous et j'aimerais que vous m'aidiez à trouver une réponse.

Les personnes qui tiennent à la définition traditionnelle du mariage comme étant entre un homme et une femme me disent : nous avons aussi des droits. Nous avons aussi droit au respect. Nous voulons garder une définition traditionnelle du mariage comme nous l'avons toujours eue. On nous l'enlève sans égard pour inclure des partenaires de même sexe. Donc, d'une part on dit qu'on respecte les droits et l'égalité, et d'autre part, selon eux, on ne le fait pas. Auelle réponse pouvons-nous donner à ces gens?

M. Cotler : La réponse doit être qu'on ne remplace pas la définition à l'égard des couples de sexe opposés, car c'est inclus maintenant et compris dans le droit à l'égalité sans discrimination.

On peut citer ici le paragraphe 2 du préambule où on dit :

que les tribunaux de la majorité des provinces et d'un territoire ont jugé que l'égalité d'accès au mariage civil pour les couples de même sexe et les couples de sexe opposé était comprise dans le droit à l'égalité sans discrimination;

On ne remplace pas le droit à des couples de sexes opposés. Nous donnons l'égalité d'accès au mariage civil.

Il est important de voir vers la fin de l'article 3.1 où on y dit que :

[...] la liberté de conscience et de religion garantie par la *Charte canadienne des droits et libertés*, ou qu'il exprime, sur la base de cette liberté, ses convictions à l'égard du mariage comme étant l'union entre un homme et une femme à l'exclusion de toute autre personne.

Cette expression est respectée et protégée par le droit. Ils peuvent continuer à exprimer leurs vues et leurs valeurs. Comme la Cour suprême l'a dit, il y a accès égal au mariage de personne de même sexe. On ne remplace pas les droits des couples de sexe opposé.

On parle d'une définition inclusive. La définition inclusive comporte aussi la définition traditionnelle et la question d'accès égal pour une minorité.

[Traduction]

Le sénateur Joyal : Monsieur le ministre, j'aimerais revenir sur la question soulevée par ma collègue, le sénateur Andreychuk. Elle a exprimé une préoccupation qui a soulevé quelques questions dans mon esprit. J'aimerais les lui poser, par votre entremise.

De la façon dont elle a formulé sa question, le sénateur Andreychuk a tendance à conclure qu'il y a une hiérarchie des droits et que certains droits devraient avoir préséance ou l'emporter sur d'autres. Je vois qu'elle hoche de la tête. Ce n'est peut-être pas...

Le sénateur Andreychuk : J'exprime mon désaccord, et non mon accord, aux fins du compte rendu.

Senator Joyal: It seems to me that the Supreme Court of Canada has consistently interpreted the Charter as not creating a hierarchy of rights. I will quote the Supreme Court in the famous *Dagenais* case:

A hierarchical approach to rights, which places some over others, must be avoided, both when interpreting the Charter and when developing the common law. When the protected rights of two individuals come into conflict ... Charter principles require a balance to be achieved that fully respects the importance of both sets of rights.

Senator Andreychuk raised an important question: Is this bill in conflict with the International Covenant on Civil and Political Rights? She went a step further — I happen to have that covenant before me — especially on one of the rights that according to the covenant should not be the object of derogation. Article 4 of the covenant states at paragraph 2:

No derogation from article 6, 7, 8 ... 11, 15, 16 and 18 may be made under this provision.

Section 18 deals with freedom of religion, the right that we are discussing today. I will stick to freedom of religion.

Section 18 states:

1. Everyone shall have the right to freedom of thought, conscience and religion. This right shall include freedom to have or to adopt a religion or belief of his choice, and freedom, either individually or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief in worship, observance, practice and teaching.

2. No one shall be subject to coercion which would impair his freedom to have or to adopt a religion or belief of his choice.

Paragraph 3 is where I think there is a nuance; it states.

3. Freedom to manifest one's religion or belief may be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary to protect public safety, order, health, or morals or the fundamental rights and freedoms of others.

I interpret that section to mean that there might be some limits, according to the international covenant, on freedom to manifest one's religion or belief. In other words, there are limitations to the manifestations of freedom included in section 18 of the international covenant.

Are you satisfied that the bill as presently drafted respects the international covenant in the context of section 18 as I have put it to you? I know you should have the text in front of you to go through it, so it is unfair to do that to you.

Mr. Cotler: I know the section.

Senator Joyal: You know the context of the covenant and you would be able to comment on this.

Le sénateur Joyal : Il me semble que la Cour suprême du Canada a toujours interprété la Charte de manière à ne pas créer de hiérarchie des droits. Je citerai la Cour suprême dans le fameux arrêt *Dagenais* :

Il faut se garder d'adopter une conception hiérarchique qui donne préséance à certains droits au détriment d'autres droits, tant dans l'interprétation de la Charte que dans l'élaboration de la common law. Lorsque les droits de deux individus sont en conflit [...] les principes de la Charte commandent un équilibre qui respecte pleinement l'importance des deux catégories de droits.

Le sénateur Andreychuk a soulevé une question importante : Ce projet de loi est-il en conflit avec le Pacte international relatif aux droits civils et politiques? Elle est allée un peu plus loin — il se trouve que j'ai le pacte devant moi — surtout au sujet d'un des droits qui, d'après le pacte ne devraient pas faire l'objet de dérogation. L'article 4 du pacte stipule au paragraphe 2 :

La disposition précédente n'autorise aucune dérogation aux articles 6, 7, 8, 11, 15, 16 et 18.

L'article 18 porte sur la liberté de religion, le droit dont nous discutons aujourd'hui. Je m'en tiendrai à la liberté de religion.

L'article 18 stipule :

1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, individuellement ou en commun, tant en public qu'en privé, par le culte et l'accomplissement des rites, les pratiques et l'enseignement.

2. Nul ne subira de contrainte pouvant porter atteinte à sa liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix.

C'est au paragraphe 3 qu'il y a une nuance, selon moi. Il se lit comme suit :

3. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires à la protection de la sécurité, de l'ordre et de la santé publique, ou de la morale ou des libertés et droits fondamentaux d'autrui.

Mon interprétation de cette disposition est que, d'après le pacte international, il pourrait y avoir des restrictions à la liberté de manifester sa religion ou ses convictions. Autrement dit, il y a des restrictions aux manifestations de la liberté dans l'article 18 du pacte international.

Êtes-vous convaincu que le projet de loi tel qu'il est rédigé actuellement respecte le pacte international dans le contexte de l'article 18 comme je viens de vous le présenter? Je sais que vous devriez avoir le texte devant vous pour pouvoir le consulter, alors c'est injuste d'agir ainsi avec vous.

M. Cotler : Je connais cette disposition.

Le sénateur Joyal : Vous connaissez le contexte du pacte et devriez pouvoir faire un commentaire à ce sujet.

Mr. Cotler: Senator Joyal, as I said earlier to Senator Andreychuk, section 18 of the international covenant in matters relating to freedom of religion is not unlike our section 1 limitations clause. You have, in section 2a) of the Charter of Rights and Freedoms, a stand-alone protection for freedom of conscience and religion. You have, in section 1, the notion that that stand-alone and important protection nonetheless is not absolute. You have the same idea in section 18 of the international covenant. You have stand-alone protections for freedom of conscience and religion in paragraphs 1 and 2, but paragraph 3 introduces in certain circumstances, in the interests of public order and safety and the like and so as not to affect the rights of others, a limitations clause.

In both our Charter's jurisprudence and international human rights jurisprudence interpreting the international covenant — and I might add that I have written on this — the rights are to be interpreted expansively and the limitations narrowly, but they are nonetheless there to be applied in certain circumstances — for example, if it is in the interests of public order.

Senator Joyal: When there is a potential conflict between two rights, between equality as provided for in this bill and the freedom of conscience and religion, for example, if a Canadian is under the impression that his or her rights are limited, or his freedom of conscience and religion is limited, how would the court reconcile that alleged violation of one right in relation to another within the Charter?

Mr. Cotler: First, the Supreme Court of Canada, in considering both equality rights and freedom of religion, began with the proposition, and cited the *Dagenais* case that you mentioned, that there is no hierarchy of rights under the Charter.

Second, if a conflict should arise, it was the view of the court that that conflict could be reconciled within the protection of those rights.

Third, speaking of freedom of religion, it said that it was an expansive right that deserved to be jealously safeguarded and applied to both federal and provincial legislation, including provincial human rights codes.

Fourth, in an earlier set of jurisprudence, Chief Justice Dickson pronounced freedom of religion as being the firstness of our freedoms, and the courts have otherwise pronounced about the importance of equality. The two are foundational principles with respect to the Charter of Rights and Freedoms as a whole, and they are foundational principles for this bill. The court said they did not see any conflict between them. As the court put it, the conferral of rights on a minority under the rubric of equality does not mean taking away any rights from anyone else, including, in particular, the protection of freedom of religion.

That was the reason that the court said that they can be reconciled; and that is also true of international law, which emerges, as the courts have otherwise said, as a relevant and persuasive authority with respect to the interpretation and application of the Charter.

M. Cotler : Sénateur Joyal, comme je l'ai dit tantôt au sénateur Andreychuk, les dispositions de l'article 18 du pacte international relatives à la liberté de religion ressemblent à notre article 1, qui porte sur les restrictions. Il y a au paragraphe 2a) de la Charte des droits et libertés une protection indépendante de la liberté de conscience et de religion. Il y a, à l'article 1, la notion que cette protection indépendante et importante n'est cependant pas absolue. La même idée est exprimée dans l'article 18 du pacte international. Il y a des protections indépendantes de la liberté de conscience et de religion aux paragraphes 1 et 2, mais le paragraphe 3 décrit certaines circonstances, dans l'intérêt de l'ordre et de la sécurité publique par exemple, de manière à ne pas toucher les droits des autres, une disposition limitative.

Dans notre jurisprudence relative à la Charte ainsi que dans la jurisprudence internationale relative aux droits de la personne qui interprète le pacte international — et j'ai peut-être écrit quelque chose à ce sujet — il faut donner une interprétation large des droits et une interprétation étroite des restrictions, mais il faut tout de même les appliquer dans certains cas, notamment dans l'intérêt de l'ordre public.

Le sénateur Joyal : Quand il y a risque de conflit entre deux droits, entre l'égalité conférée par le projet de loi et la liberté de conscience et de religion, par exemple, si un Canadien a l'impression que ses droits sont limités ou sa liberté de conscience et de religion est limitée, comment la Cour concilierait-elle cette prétendue violation d'un droit par rapport à un autre dans la Charte?

M. Cotler : Premièrement, dans son examen des droits à l'égalité et de la liberté de religion, la Cour suprême du Canada, est partie du principe, cité dans l'arrêt *Dagenais* que vous avez mentionné, qu'il n'y a pas de hiérarchie des droits en vertu de la Charte.

Deuxièmement, en cas de conflit, elle a établi qu'il devrait être concilié en tenant compte de la protection des droits.

Troisièmement, en ce qui concerne la liberté de religion, elle a déclaré qu'il s'agissait d'un droit qui devait faire l'objet d'une vaste interprétation, être jalousement gardé et s'appliquer aux lois fédérales et provinciales, y compris les codes provinciaux des droits de la personne.

Quatrièmement, dans des arrêts antérieurs, le juge en chef Dickson a déclaré que la liberté de religion constituait la base de nos libertés, et les tribunaux ont confirmé l'importance de l'égalité. Les deux constituent les principes fondamentaux en ce qui concerne l'ensemble de la Charte des droits et libertés, et ils constituent les principes fondamentaux du projet de loi. La Cour a déclaré qu'elle ne voyait pas de conflit entre les deux. Selon elle, conférer des droits à l'égalité à une minorité ne porte pas préjudice aux droits d'autrui, y compris, en particulier, la liberté de religion.

C'est pour cette raison que la Cour a déclaré que les deux peuvent être conciliés; et c'est le cas également en droit international, qui constitue, comme les tribunaux l'ont établi ailleurs, une autorité pertinente et convaincante en ce qui concerne l'interprétation et l'application de la Charte.

That is why the court said that where there might be a conflict that they could now not envisage, they believe that those rights can be reconciled. Elsewhere, they have spoken about the notion of reasonable accommodation, one right to the other, for that purpose.

Senator Joyal: Let us be practical in relation to the application of those principles. Is it your belief or conclusion that if a province does not legislate as Ontario did in Bill 171 to recognize the possibility of a public servant refusing to solemnize a marriage contrary to his or her belief, or as Quebec has provided in its Civil Code, if a province adopted a contrary view, that it would compel its public servants to solemnize a marriage, that would be contrary to the decision of the Supreme Court in the context of paragraph 58 of that decision?

Mr. Cotler: There are two responses to that. One is that the Supreme Court has said — and this would apply to the provinces and territories along with the federal government — that no religious officials can be compelled to perform a same-sex marriage if it is contrary to their religion or belief. That means that even though the solemnization of marriage from a federalism point of view is within a provincial jurisdiction, there is that threshold Charter protection. The Charter sets it down as a foundational principle, and in our bill we have reaffirmed that as a declaratory principle.

If it is a civic official and not a religious official, that is within provincial jurisdiction. However, the Supreme Court has said that the Charter of Rights and Freedoms does apply to the provinces. That is why I invited my provincial and territorial counterparts to legislate with respect to appropriate protections. As I said, Ontario has done so. I do not envisage that there need be problems. If we take those values that we state in the last paragraph of the preamble as guidelines — tolerance, respect and equality — as being expressions of the Canadian Charter of Rights and Freedoms, we ought to be able to solve those issues where they may arise in the spirit of what the Supreme Court said, that two foundational principles of equality rights and freedom of religion can be broadly respected and, indeed, reconciled.

Senator Austin: Minister, Stanley H. Hartt is a former chief of staff to former Prime Minister Brian Mulroney and an active member of the Conservative Party. He has written an essay in *Maclean's* magazine for April 18, 2005. I would like you to comment on his argument.

I am quoting now:

Paul Martin and his government have contrived to present to the country the proposition that the matter of same-sex marriage is settled and that the Supreme Court of Canada has upheld the view that anything less than making marriage equally available to persons of the same gender is a violation of the Charter of Rights and Freedoms and therefore unconstitutional. This simply isn't so...

C'est pour cette raison que les tribunaux ont tranché qu'en cas de conflit, qu'ils ne peuvent pas imaginer maintenant, ils croient que ces droits pourraient être conciliés. Ailleurs, ils ont parlé de la notion d'aménagement adapté d'un droit par rapport à un autre, à cette fin.

Le sénateur Joyal : Voyons en pratique comment s'appliquent ces principes. Croyez-vous ou avez-vous conclu que, si une province ne légifère pas comme l'a fait l'Ontario dans la loi 171 pour reconnaître la possibilité qu'un fonctionnaire refuse de célébrer un mariage contraire à ses convictions, ou comme l'a prévu le Québec dans son Code civil, ou encore si une province adoptait la position contraire et exigeait que ses fonctionnaires célèbrent un mariage contraire à leurs convictions, elles iraient à l'encontre de la décision de la Cour suprême dans le contexte du paragraphe 58 de cet arrêt?

M. Cotler : Il y a deux réponses à cette question. La première est que la Cour suprême a déclaré — et cela s'appliquerait aux provinces et territoires ainsi qu'au gouvernement fédéral — qu'aucune autorité religieuse ne peut être obligée à marier des personnes de même sexe si c'est contraire à sa religion ou à ses convictions. Cela veut dire que même si la célébration du mariage du point de vue du fédéralisme relève de la compétence provinciale, il y a cette protection minimale en vertu de la Charte. La Charte en fait un principe fondamental, et dans notre projet de loi, nous avons réaffirmé ce principe déclaratoire.

S'il s'agit d'une autorité civile et non religieuse, cela relève de la compétence provinciale. Mais la Cour suprême a tranché que la Charte des droits et libertés s'applique aux provinces. C'est pour cette raison que j'ai invité mes homologues provinciaux et territoriaux à légiférer sur les protections pertinentes. L'Ontario l'a déjà fait. Je n'envisage pas de problème. Si nous considérons que les valeurs énoncées dans le dernier paragraphe du préambule comme lignes directrices — la tolérance, le respect et l'égalité — constituent l'expression de la Charte canadienne des droits et libertés, nous devrions pouvoir résoudre les problèmes éventuels dans l'esprit de ce que la Cour suprême a déclaré, soit que les deux principes fondamentaux des droits à l'égalité et de la liberté de religion peuvent être respectés et même conciliés.

Le sénateur Austin : Monsieur le ministre, Stanley H. Hartt a été chef de cabinet de l'ancien Premier ministre Brian Mulroney et il est membre actif du Parti conservateur. Il a écrit un essai dans le *Maclean's* du 18 avril 2005. J'aimerais que vous me donniez votre opinion sur son argument.

Je cite :

Paul Martin et son gouvernement ont réussi à faire croire au pays que la question du mariage entre personnes du même sexe est réglée et que la Cour suprême du Canada a confirmé le point de vue que ne pas donner un accès égal au mariage aux personnes du même sexe enfreint la Charte des droits et libertés et est donc inconstitutionnel. Ce n'est tout simplement pas vrai [...]

Then he goes on to say:

...and if the Prime Minister doesn't understand it, then his justice minister, Irwin Cotler, certainly knows it. Cotler is amongst the best lawyers in Canada. He knows that the Supreme Court (or any other court, for that matter) has never been asked and has never answered a question about the constitutionality of the alternative proposed by Stephen Harper: that gays be allowed the same rights, benefits and obligations as any married couple, but without the title of marriage.

Would you comment on that assertion as to what you know?

Mr. Cotler: I shared with this committee my overall views on this matter. With respect to the specific characterization of my views by Mr. Hartt, I would say that the Supreme Court explicitly stated that extending civil marriage to gays and lesbians was not only consistent with the Charter, but flowed directly from it.

As I stated elsewhere, this did not detract from the opposite-sex requirement for religious marriage. Elsewhere, the appellate courts of this country, as affirmed by the Supreme Court, unanimously stated that calling same-sex unions by a name other than marriage was, in their view, a lesser form of equality; that "civil union" was a less than equal access to the civil institution of marriage, and therefore would not comport with the right to equality that the minorities known as gays and lesbians are entitled to under the Charter. Mr. Hartt makes a very elegant case for something that the Supreme Court said; nonetheless, however elegantly he stated it, it does not pass constitutional muster.

Senator Austin: Putting it simply, separate but equal rights is not equality?

Mr. Cotler: I have not used the language of "separate but equal," and I will tell you why. That had a certain connotation that grew out of the American civil rights movement, segregation and the like. I prefer to use the language that the courts have used, that civil union is a lesser form of equality and does not thereby grant equal access to the institution of marriage. For that purpose, the courts have declared it to be unconstitutional.

Senator Prud'homme: First, I want to thank the members for allowing me to ask questions. Second, I do not want to be partisan, but I do regret that we are not being televised tonight; not for me, but to show Canadians what the Senate is all about and can do.

Madame Hitch is the institutional memory, as you have said. I have only a couple of comments because I will reserve my tough questions for His Eminence, Cardinal Marc Ouellette. That is a tough thing to say, but I checked with the dictionary; you were appointed, minister, but he was created. To create, according to the dictionary, is to make something out of nothing, as a sign of humility. That is why they say "creation" of cardinals and not "nomination."

Il ajoute :

[...] et si le Premier ministre ne le comprend pas, alors son ministre de la Justice, Irwin Cotler, le sait certainement. Cotler compte parmi les meilleurs avocats au Canada. Il sait que la Cour suprême (ou tout autre tribunal, à vrai dire) ne s'est jamais fait demander de se prononcer et ne l'a jamais fait sur la constitutionnalité de la solution de rechange proposée par Stephen Harper, soit que les homosexuels aient les mêmes droits, les mêmes avantages et les mêmes obligations qu'un couple marié, mais sans pouvoir se déclarer mariés.

Que répondez-vous à cette affirmation sur ce que vous savez?

M. Cotler : J'ai exprimé au comité mes opinions générales sur la question. En ce qui concerne la description particulière de mon point de vue par M. Hartt, je dirais que la Cour suprême a tranché explicitement que donner accès au mariage civil aux gais et aux lesbiennes était non seulement conforme à la Charte, mais aussi que cela en découle directement.

Comme je l'ai déclaré ailleurs, cela n'a pas empêché l'exigence hétérosexuelle du mariage religieux. Ailleurs, les cours d'appel du pays, ainsi que la Cour suprême, ont tranché à l'unanimité qu'appeler les unions de même sexe par un autre nom que mariage constituait, à leur avis, une forme inférieure d'égalité; qu'« union civile » ne constituait pas un accès égal à l'institution civile du mariage, et donc ne serait pas en accord avec le droit à l'égalité dont les minorités appelées gais et lesbiennes doivent jouir en vertu de la Charte. M. Hartt plaide très élégamment en faveur de quelque chose que la Cour suprême a dit; mais malgré l'élégance de l'argumentation, elle n'est pas acceptable constitutionnellement.

Le sénateur Austin : En deux mots, des droits distincts mais égaux ce n'est pas l'égalité?

M. Cotler : Je n'ai pas employé les termes « distincts mais égaux » et je vais vous expliquer pourquoi. Cette expression avait une certaine connotation découlant du mouvement des droits civils américains, de la ségrégation, et ainsi de suite. Je préfère employer les termes qu'emploient les tribunaux, soit que l'union civile est une forme inférieure d'égalité et que, par conséquent, elle ne donne pas un accès égal à l'institution du mariage. Pour cette raison, les tribunaux l'ont déclarée inconstitutionnelle.

Le sénateur Prud'homme : Premièrement, je remercie les membres de me laisser poser des questions. Deuxièmement, je ne veux pas être partisan, mais je regrette que la séance de ce soir ne soit pas télévisée; pas pour moi, mais pour montrer aux Canadiens à quoi sert le Sénat et ce qu'il peut faire.

Mme Hitch est la mémoire institutionnelle, comme vous l'avez dit. Je n'ai que quelques observations parce que je garde mes questions difficiles pour Son éminence le cardinal Marc Ouellette. C'est une chose difficile à dire, mais j'ai vérifié dans le dictionnaire; vous avez été nommé ministre tandis que lui a été ordonné. En anglais, on dit « create ». Créer, d'après le dictionnaire, signifie faire quelque chose avec rien, en signe d'humilité. C'est pourquoi on parle de « création » de cardinaux en anglais et non de « nomination ».

As you know, the Senate has to play its role.

Contrary to what the press are reporting, Parliament is still sitting. Minister, you and I have one major disagreement on one issue only, and I agree with you on the other issues.

It was the Senate that eventually abolished abortion and people do not seem to realize that. The Supreme Court advised Parliament to act on the issue and the House tabled the proposed legislation, then Bill C-43. It was defeated in the Senate by a vote of 43 to 43, although I stand to be corrected on the numbers. There is no law in respect of abortion as a result. Senator St. Germain, you said that you came here with an open mind in respect of rights and whether to amend the bill. It seems evident to me that there would be no amendment, but at least the right would be law.

Again, it is thanks to the Senate that we have divorce courts in Quebec and Newfoundland and Labrador, where there were none before. Anyone there who wanted to divorce had to come before the Senate one by one to make application. There were only two ways to get a divorce. An old friend of mine, 90-year-old Senator Roebuck from Saskatchewan, finally drafted the necessary amendments, if I recall correctly.

I have one question, but first, allow me to say that I am the youngest in a large family and I abided my father's words, "Duty cannot be questioned." I looked after my familial duty, not necessarily out of love or other reasons. When Ms. Robillard, former President of Treasury Board, appeared before the committee to explain the amendments to that bill, I asked about the eventual extension of new rights to widowers, widows and bachelors, who do not have the same rights as all others in society. Today, we are proposing to extend rights to a certain group of people. I showed Ms. Robillard a promise in the Red Book, 1993. She is aware that I, as the youngest in my family, have been taking care of my two sisters. Although I lost one, I am still in charge of the other. I have three brothers, who were very kind, and 13 sisters in total, so I am well-versed in family values, divorce, et cetera.

Ms. Robillard was surprised when I asked her whether I should marry my sister. I asked in French, and when it was translated into English there was an embarrassed pause, because most of her officials did not understand my question in French. It was laughed at twice, in French and then in English. She responded that indeed, a committee was looking into it. Ms. McLellan, then Minister of Justice, had a committee to look into that. I suggest that if the committee were non-existent, perhaps it would be a good proposal for the minister, who likes total equality, because Canada has many widows and widowers. In any large family, there is always one woman who takes care of the mother and the father at no cost to the state. In such cases, they cannot extend any benefits, including pension, although they can extend their wills.

Comme vous le savez, le Sénat doit jouer son rôle.

Contrairement à ce que racontent les médias, le Parlement siège encore. Monsieur le ministre, vous et moi ne sommes vraiment pas d'accord sur une question seulement et je suis d'accord avec vous sur toutes les autres.

C'est le Sénat qui a fini par abolir l'avortement et les gens ne semblent pas le réaliser. La Cour suprême a conseillé au Parlement d'agir dans ce dossier et la Chambre a déposé un projet de loi, le projet de loi C-43. Il a été rejeté au Sénat, par un vote de 43 contre 43, mais je me trompe peut-être sur les chiffres. Il n'y a donc pas de loi sur l'avortement. Sénateur St. Germain, vous affirmez être venu ici avec un esprit ouvert au sujet des droits et de la possibilité de modifier le projet de loi. Il me semble évident qu'il n'y aura pas de modification, mais au moins le droit deviendrait une loi.

Encore une fois, c'est grâce au Sénat que nous avons des tribunaux sur le divorce au Québec et à Terre-Neuve et Labrador, où il n'y en avait pas avant. Tous ceux qui voulaient divorcer devaient s'adresser au Sénat un par un et présenter une demande. Il n'y avait que deux moyens pour divorcer. Un vieil ami à moi, le sénateur Roebuck de la Saskatchewan, qui a maintenant 90 ans, a finalement rédigé les modifications nécessaires, si je me souviens bien.

J'ai une question, mais permettez-moi d'abord de dire que je suis le plus jeune d'une famille nombreuse et que j'ai respecté les consignes de mon père, qui disait qu'on ne remet pas en cause son devoir. J'ai accompli mon devoir familial, pas nécessairement par amour ou d'autres raisons. Quand Mme Robillard, l'ancienne présidente du Conseil du Trésor, a comparu devant le comité pour expliquer les modifications à ce projet de loi, je lui ai demandé si les nouveaux droits seraient éventuellement conférés également aux veufs, aux veuves et aux célibataires, qui n'ont pas les mêmes droits que les autres dans la société. Aujourd'hui, nous proposons de conférer des droits à un certain groupe de personnes. J'ai montré à Mme Robillard une promesse dans le Livre rouge de 1993. Elle sait que, en tant que benjamin de ma famille, je me suis occupé de deux de mes sœurs. J'en ai perdu une, mais je m'occupe encore de l'autre. J'ai trois frères, qui ont été très gentils et 13 sœurs, alors je connais bien les valeurs familiales, le divorce et tout le reste.

Mme Robillard a été surprise quand je lui ai demandé si je devais marier ma sœur. J'ai posé la question en français et quand elle a été traduite en anglais, il y a eu une pause embarrassée, parce que la plupart de ses fonctionnaires n'avaient pas compris ma question en français. On en a ri deux fois, en français et en anglais. Elle a répondu qu'effectivement un comité examinait la question. Mme McLellan, alors ministre de la Justice, avait un comité qui examinait la question. Je pense que si le comité n'existe plus, ce serait peut-être une bonne proposition à faire au ministre, qui aime l'égalité, parce que le Canada compte un grand nombre de veufs et de veuves. Dans toute famille nombreuse, il y a toujours une femme qui prend soin de sa mère et de son père, sans aucun coût pour l'État. Dans ces cas, ils ne peuvent pas léguer leurs prestations, y compris leur pension, mais ils peuvent léguer leurs biens par testament.

I am 70 years old, and for the last 50 years I have looked after my sisters. If I were to die before my remaining sister, a decision would have to be taken. However, I cannot leave the things that I have accumulated through 41 years in Parliament. If I were to take my pension, I would receive less than a member of the Bloc after 12 years. Minister, does such a committee to study this issue exist? If not, could the minister say that he might be interested in pursuing that? I would be helpful in that. In the future, many people might choose to take such issues to the courts. It would be embarrassing to not extend benefits to those in my kind of situation if they can prove that they care for a family member, like they do in France.

If such a committee does not exist, could the minister respond within a month or so to say whether the possibility even exists?

Ms. Hitch: There have been off-and-on committees to study such issues over the years. We meet for a couple of years and try to do something about the matter — we have made some changes to federal legislation — but then the interest wanes. When the interest is rekindled, the committee is resurrected. I am the institutional memory, so I generally sit on each of the resurrected committees.

Senator Prud'homme: How is that done?

Ms. Hitch: The last incarnation was the Law Commission of Canada. To raise its profile, the issue was referred by the Department of Justice Canada to the Law Commission, which produced a report entitled “Beyond Conjugalité.” The department, and the government in general, has undertaken to look at this issue whenever any new benefit is instituted or an existing benefit is amended.

Most recently, the EI benefit on compassionate care was looked at, after the commitment of the minister, in terms of moving to a broader family model to accommodate this kind of caring, interdependent relationship in families. It is difficult to do across the board because, as you mentioned, there is not the same interest from all in taking on associated obligations. For example, there could be cutting into the eligibility for GST credits or reducing eligibility for the Guaranteed Income Supplement based on the pooling of incomes, which happens with spouses. However, the committee is looking at benefits on an ad hoc basis each time there is a new benefit or amendment to an existing benefit versus doing something across the board.

Senator Prud'homme: The first word I learned in English was “fair.” Is it fair that many civil servants who take care of their mothers or sisters have only single-person benefits? I am not saying that they should be all-encompassing benefits, but in the case of pensions, at no cost to the country, they are taking caring of one another. This is well known by many in the Senate, but people choose to remain silent on the issue, although I do not know why. Perhaps they are shy about raising the matter. It is sad that we have not pursued extending such benefits.

J'ai 70 ans et depuis 50 ans, je m'occupe de mes sœurs. Si je devais mourir avant la dernière qui me reste, il faudrait prendre une décision. Mais je ne peux pas léguer ce que j'ai accumulé pendant 41 ans au Parlement. Si je prenais ma retraite, je recevrais moins qu'un membre du Bloc après 12 ans. Monsieur le ministre, existe-t-il un comité pour étudier cette question? Dans la négative, le ministre pourrait-il affirmer qu'il serait peut-être intéressé à examiner cette question? Je pourrais l'aider. À l'avenir, bien des gens pourraient choisir de porter ces questions devant les tribunaux. Il serait embarrassant de ne pas conférer des avantages à ceux qui sont dans une situation comme la mienne, s'ils peuvent démontrer qu'ils s'occupent d'un membre de la famille, comme cela se fait en France.

Si ce comité n'existe pas, le ministre pourrait-il répondre d'ici un mois environ pour dire si la possibilité existe?

Mme Hitch : Il y a eu de temps en temps des comités pour étudier ces questions au fil des années. Nous nous réunissons pendant quelques années et nous essayons de faire quelque chose — nous avons apporté quelques modifications aux lois fédérales — mais ensuite l'intérêt diminue. Quand il revient, le comité renaît. Je suis la mémoire institutionnelle, alors je siège habituellement à chacun des comités qui renaît.

Le sénateur Prud'homme : Comment cela se fait-il?

Mme Hitch : La dernière incarnation a été la Commission du droit du Canada. Afin de la mettre davantage en évidence, la question a été renvoyée par le ministère de la Justice du Canada à la Commission du droit, qui a rédigé un rapport intitulé « Au-delà de la conjugalité ». Le ministère, et le gouvernement en général, examine cette question chaque fois qu'une nouvelle prestation est créée ou qu'une prestation existante est modifiée.

Récemment, la prestation de compassion de l'assurance-emploi a été examinée après que le ministre s'est engagé à se diriger vers un modèle familial plus large afin de tenir compte de ce genre de soins et des relations interdépendantes dans la famille. Il est difficile de prendre des mesures universelles, parce que, comme vous l'avez mentionné, tout le monde n'est pas intéressé également à assumer ce genre d'obligations. Par exemple, l'admissibilité aux crédits de TPS pourrait être réduite ou l'admissibilité au supplément du revenu garanti pourrait être réduite parce que les revenus sont mis en commun, ce qui arrive avec les époux. Mais le comité examine les prestations ponctuellement, chaque fois qu'il y a une nouvelle prestation ou une modification à une prestation existante, au lieu de prendre une mesure générale.

Le sénateur Prud'homme : Le premier mot que j'ai appris en anglais, c'est « fair ». Est-il équitable que de nombreux fonctionnaires qui prennent soin de leur mère ou de leurs sœurs ne touchent que des prestations de célibataire? Je ne dis pas qu'ils devraient avoir droit à toutes les prestations, mais dans le cas des pensions, ils prennent soin des autres sans aucun coût pour le pays. C'est bien connu de nombreux sénateurs, mais les gens choisissent de ne rien dire, même si je ne comprends pas pourquoi. Ils sont peut-être gênés de soulever la question. Il est triste que nous n'ayons pas songé à élargir ces prestations.

[Translation]

The Chairman: Senator Prud'homme, I believe you expressed your point of view on this matter. If you are willing, we are going to go back to Bill C-38.

[English]

Mr. Cotler: I will not go into how and why it was decided that this would not be televised, but I regret that it was not because it has been a good hearing. It would have been good for the Canadian public to see that, regardless of the different and deeply-held views of people in this country, we can discuss them with respect and in a tolerant and civil fashion. It would have been a good educational exercise for the young people in this country as well.

It is also worth noting that the Senate is sitting in July when the temperature is 30 degrees and above. It is sitting for three hours on a hot July night. This should be known to the Canadian public. Respect for Parliament as a institution is somewhat diminished when Question Period in the other place is highlighted, for which you are not to blame. The Senate does important work, and we need to look at opportunities to make that work better known, appreciated and respected.

Whenever I speak of Parliament, I point out that there are two Houses, the House of Commons and the Senate. I point out that legislation does not become law until it is considered and passed by the second house of Parliament, which brings not only sober second thought to the issues, but a commitment and an engagement that should be better appreciated by the public at large.

Finally, your question does go to what the Law Commission of Canada said in its, also regrettably, rather unknown report entitled "Beyond Conjugality." It invited us to rethink the nature of benefits in matters of human relationships.

Ms. Hitch mentioned the EI benefit in terms of compassionate care. The last budget tried to do something about the important role that caregivers play through tax exemptions and the like. It was important because caregivers are unsung heroes in our society. They save the health care system millions of dollars a year, and that is not sufficiently appreciated.

I take your views, Senator Prud'homme, as also deserving of further appreciation and study.

Senator St. Germain: Mr. Minister, in the discussion on section 18 of the international covenant it was said that nothing is absolute, and the question of freedom of religious expression was clearly pointed out by Senator Joyal when he cited that section. I do not always agree with Senator Joyal, but he is always fair in his approach to these issues, as was shown when he brought this forward. It adds credence to the argument I put forward in my first question.

[Français]

La présidente : Sénateur Prud'homme, je pense que vous avez exposé votre point de vue sur ce dossier. Si vous voulez, on va revenir au projet de loi C-38.

[Traduction]

M. Cotler : Je n'entrerais pas dans les détails pour expliquer comment et pourquoi il a été décidé que la séance ne serait pas télévisée, mais je regrette qu'elle ne le soit pas parce que c'est une bonne réunion. Il aurait été bien que le public canadien voie que, malgré les points de vue différents et les convictions profondes de la population du pays, nous pouvons en discuter avec respect, avec tolérance et civisme. Cela aurait été très instructif pour les jeunes du pays également.

Il convient également de souligner que le Sénat siège en juillet quand il fait 30 degrés et plus. Il siège trois heures par une chaude soirée de juillet. Le public canadien devrait le savoir. Le respect du Parlement en tant qu'institution est un peu affaibli quand on insiste sur la période de questions dans l'autre chambre et vous n'en êtes pas responsables. Le Sénat accomplit un travail important, et nous devons saisir les occasions de mieux faire connaître, apprécier et respecter ce travail.

Chaque fois que le parle du Parlement, je fais remarquer qu'il y a deux chambres, la Chambre des communes et le Sénat. Je souligne que les lois ne deviennent des lois qu'après avoir été étudiées et adoptées par la deuxième chambre du Parlement, qui procède à un second examen objectif des questions, mais qui fait également preuve d'un engagement et d'un dévouement que le public devrait mieux connaître.

Enfin, votre question touche à ce que la Commission du droit du Canada a affirmé dans son rapport, malheureusement plutôt méconnu intitulé « Au-delà de la conjugalité ». Elle nous invitait à repenser la nature des prestations dans les domaines qui touchent aux relations humaines.

Mme Hitch a mentionné les prestations de compassion de l'assurance-emploi. Le dernier budget tentait d'appuyer le rôle important que jouent les aidants naturels par des exonérations fiscales et des mesures semblables. C'était important parce que les aidants naturels sont des héros méconnus dans notre société. Ils font économiser au régime de santé des millions de dollars par année et on ne l'apprécie pas assez.

Je trouve que vos points de vue, sénateur Prud'homme, méritent eux aussi d'être examinés plus en profondeur.

Le sénateur St. Germain : Monsieur le ministre, dans la discussion sur l'article 18 du pacte international on a déclaré que rien n'est absolu, et la question de la liberté d'expression religieuse a été clairement évoquée par le sénateur Joyal lorsqu'il a cité cet article. Je ne suis pas toujours d'accord avec le sénateur Joyal, mais il est toujours équitable dans son approche de ces questions, comme on l'a vu quand il a soulevé celle-ci. Cela ajoute de la crédibilité à l'argument que j'ai fait valoir dans ma première question.

In response to Senator Ringuette, you said that everyone has freedom of religious expression and that that should be protected. Yet, you said it is not absolute.

In the case of *Trinity Western University v. British Columbia College of Teachers*, the Supreme Court of Canada said that the freedom to hold beliefs is broader than the freedom to act on them. That reinforces what you said, that it is not absolute. I know the evangelicals well. I have been quite closely associated with Trinity Western for years. It is one of the best universities in the country. These people are very concerned about this bill.

When I was in Calgary last night, people approached me to say that if we do not quash this bill, it will be a major setback. They said that it is a slippery slope. If these people have any religious affiliation, I do not know what it is.

Bishop Frederick Henry of Calgary is being threatened by the Canada Revenue Agency, which is suggesting that the charitable status of the Roman Catholic Church could be at risk if he continues to speak on certain matters. The Knights of Columbus in the parish I belong to in Port Coquitlam are under attack.

What are you doing about this? You are doing nothing, Mr. Minister. You said that you have spoken to the provinces and that something will be done about the mishmash that currently exists.

This is just the beginning of a slippery slope. In *The Province* of Vancouver on Sunday, July 10, 2005, we see the headline, "Couple fights for gay rights in schools." Murray and Peter Correns are fighting to have the Ministry of Education's curriculum changed to include more positive portrayals of gays and lesbians. The article reads:

The Correns' lawyer, Tim Timberg, criticized the ministry for failing to address the issues of inclusiveness and equality.

It continues:

"The failure to adequately address issues of sexual orientation creates an adverse effect on queer students, teachers and their families because they're just not addressed in the curriculum," said Timberg.

Mr. Minister, this is just the beginning. As you said, it is not absolute. It will be the death of freedom of religion. No one in my faith or the other faiths I speak of want to discriminate against the homosexual community. However, by virtue of the way you have moved into this area, Mr. Minister, you have put freedom of religion at risk, after millions of people immigrated to this country because they were persecuted for their religious beliefs in their home countries. Do you think that Mr. Kempling and these others do not believe they are being persecuted?

En réponse au sénateur Ringuette, vous avez déclaré que tout le monde a la liberté d'expression religieuse et que cette liberté devrait être protégée. Mais vous avez aussi affirmé qu'elle n'est pas absolue.

Dans l'arrêt *Trinity Western University c. British Columbia College of Teachers*, la Cour suprême du Canada a tranché que la liberté de liberté de croyance est plus large que la liberté d'agir sur la foi d'une croyance. Cela renforce ce que vous avez dit, à savoir qu'elle n'est pas absolue. Je ne connais pas bien l'Église évangélique. J'ai été lié d'assez près à Trinity Western pendant des années. C'est l'une des meilleures universités du pays. Ils sont très préoccupés par le projet de loi.

Quand j'étais à Calgary hier soir, des gens sont venus me voir pour me dire que si nous ne rejetons pas ce projet de loi, ce sera un grand recul. Ils m'ont dit que la pente est savonneuse. S'ils sont d'une confession quelconque, je ne sais pas laquelle.

Monseigneur Frederick Henry de Calgary est menacé par l'Agence du revenu du Canada, qui laisse croire que le statut d'organisme de bienfaisance de l'Église catholique romaine pourrait être compromis s'il continue de s'exprimer sur certaines questions. Les Chevaliers de Colomb de ma paroisse à Port Coquitlam sont attaqués.

Que faites-vous à ce sujet? Vous ne faites rien, monsieur le ministre. Vous avez déclaré avoir parlé aux provinces et que quelque chose sera fait pour nous sortir du méli-mélo actuel.

Ce n'est que le début d'une pente savonneuse. Dans le *Province* de Vancouver on peut lire en manchettes de l'édition du 10 juillet 2005 que des couples se battent pour les droits des gais dans les écoles. Murray et Peter Correns se battent pour que le ministère de l'Éducation change ses programmes afin de dépeindre plus positivement les gais et les lesbiennes. On lit dans l'article :

L'avocat des Correns, Tim Timberg, a reproché au ministère de ne pas tenir compte de l'inclusion et de l'égalité.

Ensuite :

« Ne pas résoudre correctement les problèmes liés à l'orientation sexuelle a des conséquences négatives sur les étudiants et les enseignants homosexuels, et sur leur famille, parce qu'on n'en parle pas dans les programmes », affirme Timberg.

Monsieur le ministre, ce n'est que le début. Comme vous l'avez affirmé, ce n'est pas absolu. Ce sera l'arrêt de mort de la liberté de religion. Aucun membre de ma confession ni des autres confessions à qui je parle ne veut faire de la discrimination contre la communauté homosexuelle. Mais du fait que vous vous êtes engagés dans cette voie, monsieur le ministre, vous avez mis la liberté de religion en danger, après que des millions de personnes ont immigré dans notre pays parce qu'elles étaient persécutées dans leur pays d'origine à cause de leurs croyances religieuses. Pensez-vous que M. Kempling et les autres ne se sentent pas persécutés?

No one should practice anything hateful. Some of us disagreed with Bill C-250 because we believed that it was the beginning of where we are going right now. Unfortunately, we were right.

Mr. Minister, I attended the committee meetings on Bill C-68. I have been in this place for over 20 years, and before that I sat as a member of the House of Commons and minister in that place. I know a little about Parliament. When Bill C-68 came forward, we predicted all of its pitfalls. It is all recorded in Hansard.

There is no real relationship between Bill C-68 and Bill C-38, because Bill C-68 simply provided for a material act that one must perform to get a firearm. It is so insignificant now that it is hardly worth mentioning. However, Bill C-38 goes to the very heart of this country.

Mr. Minister, think twice about this, because our archbishops, the entire evangelical movement and the Sikh and Muslim communities are not taking issue with this bill simply to waste their time. They have other things to do; they have their flocks to tend.

I am not saying that this bill is not important to the gay community. I am sure it is, but I am sure this could have been resolved without pushing this bill through the House of Commons at the last minute and invoking closure in the Senate after one day of debate at second reading.

Mr. Minister, we will live to regret this bill. The fact that this right is not absolute makes it a slippery slope for religious freedom.

Mr. Cotler: I think the question is important and comments are important and deserve a response.

First, freedom of conscience and religion is not absolute, that is correct; but no right or freedom under the Canadian Charter of Rights and Freedoms is absolute. The very nature of the Charter is that there are no absolute rights, and such limitations as there may be would be validated if they comport with the four threshold requirements. In other words, they are absolute save for the fact that you can demonstrate that a limitation on a right is reasonable, prescribed by law, demonstrably justified and compatible with what a free and democratic society would do. The *Oakes* test came up with its own interpretation in terms of proportionality, and so on.

Let us say no rights are absolute, but if you are to limit a right, you must have a compelling reason. Any limitation must impair that right as minimally as possible.

Second, while no right is absolute, freedom of conscience and religion has been defined as a right that relates to the firstness of our freedoms. While there is no hierarchy of rights, it has been given a certain rayonnement by the jurisprudence in terms of its importance.

Third — and it is important to appreciate this — there are five separate references to protection of freedom of conscience and religion in this bill before us. We need to bear this in mind.

Personne ne devrait faire de la propagande haineuse. Certains d'entre nous n'étions pas d'accord avec le projet de loi C-250 parce que nous pensions que c'était se lancer dans la direction où nous allons maintenant. Malheureusement, nous avions raison.

Monsieur le ministre, j'ai assisté aux réunions du comité sur le projet de loi C-68. Je suis sénateur depuis plus de 20 ans et, auparavant, j'ai été député et ministre. Je connais un peu le Parlement. Quand le projet de loi C-68 a été déposé, nous avons prédit tous ces pièges. Tout est consigné dans le Hansard.

Il n'y a pas de lien réel entre le projet de loi C-68 et le projet de loi C-38, parce que le projet de loi C-68 portait simplement sur une mesure qu'il faut prendre pour obtenir une arme à feu. C'est tellement insignifiant maintenant que cela ne vaut presque pas la peine d'en parler. Mais le projet de loi C-38 va au cœur de notre pays.

Monsieur le ministre, réfléchissez-y à deux fois, parce que nos évêques, tout le mouvement évangélique et les communautés sikhe et musulmane ne s'opposent pas au projet de loi simplement pour perdre leur temps. Ils ont autre chose à faire; ils doivent s'occuper de leurs ouailles.

Je ne dis pas que le projet de loi n'est pas important pour la communauté gaie. Je suis convaincu qu'il l'est, mais je suis aussi convaincu que le problème aurait pu être réglé sans pousser le projet de loi à la Chambre des communes à la dernière minute et sans recourir à la clôture au Sénat après une journée de débat en deuxième lecture.

Monsieur le ministre, nous regretterons ce projet de loi. Le fait que le droit n'est pas absolu met la liberté de religion sur une pente savonneuse.

M. Cotler : Je pense que la question est importante et que les observations sont importantes et méritent une réponse.

Premièrement, la liberté de conscience et de religion n'est pas absolue, c'est exact; mais aucun des droits et libertés garantis par la Charte canadienne des droits et libertés n'est absolu. La nature même de la Charte fait qu'il n'y a pas de droits absolus et les limites seraient validées si elles étaient compatibles avec les quatre exigences minimales. Autrement dit, ils sont absolus sauf si la restriction d'un droit est raisonnable, fondée sur une règle de droit et justifiée dans le cadre d'une société libre et démocratique. L'arrêt *Oakes* a donné sa propre interprétation de la proportionnalité, par exemple.

Disons qu'aucun droit n'est absolu, mais que pour le restreindre, il faut avoir une raison impérieuse. Toute limite doit restreindre le droit le moins possible.

Deuxièmement, même si aucun droit n'est absolu, la liberté de conscience et de religion a été définie comme un droit relié à la base de nos libertés. Même s'il n'y a pas de hiérarchie des droits, la jurisprudence a donné un certain rayonnement à son importance.

Troisièmement — et c'est important pour bien comprendre — il y a cinq renvois distincts à la protection de la liberté de conscience et de religion dans le projet de loi devant nous. Nous

We find it not only in the preamble, but also in that generic amendment. When I go to visit mosques, synagogues, churches, temples and so on, I have a responsibility not only to take seriously what has been said by the leaders of the faith communities, but also to advise them of what this bill seeks to do. I will not say this will abate their concerns, but people should understand that we did pass an amendment — it was toward the latter part of discussions in the House of Commons and not that well known — saying that no benefit may be withdrawn and no obligation or sanction may be imposed on any person or institution by reason of the fact that they exercised their rights under the Canadian Charter of Rights and Freedoms.

This is as close, senator, to an absolute protection as you can find anywhere in the Canadian jurisprudence with regard to any right. It says something about the importance that the legislator and the jurisprudence are attaching to freedom of religion.

This bill states that:

WHEREAS nothing in this Act affects the guarantee of freedom of conscience and religion and, in particular, the freedom of members of religious groups to hold and declare their religious beliefs and the freedom of officials of religious groups to refuse to perform marriages that are not in accordance with their religious beliefs;

I read that into the record to emphasize the importance that this bill, in its incorporation by reference, gives to the freedom of conscience and religion.

You have this preambular reference and this proposed section 3.1, the amendment. Few people particularly appreciate this generic, inclusive protection and its respect for freedom of conscience and religion. We have this specific amendment with regard to religious charities. It has been included, and again, is not sufficiently well known. You have the preamble, as I stated. I think we have a responsibility, when we go out to meet with our religious leaders and brothers and sisters in other religious communities, to share this with them. Not that it will change their minds, necessarily, but it might abate some of the apprehension if people feel there was a good-faith effort by the legislators to recognize and seek to respect, as best we can, the freedom of conscience and religion as it is protected under the Charter and in the jurisprudence.

When I look at the jurisprudence, I believe some of the citings of how religion has been diminished may not be correct. I look at the *Caldwell* case and the *Trinity Western* case, and the even the *Brockie* case, which you mentioned. That too is an interesting case. I am reading these things into the record so they will be appreciated when courts look to our hearing this evening for some guidance with respect to the interpretation and application of the laws. In the *Brockie* case, the court held that where a provincial human rights tribunal order may not appropriately respect freedom of religion, the Charter can be used successfully to challenge that order. In that case, the court, on judicial review, amended the tribunal's order to protect religious freedom.

devons en tenir compte. Il en est question non seulement dans le préambule, mais aussi dans l'amendement générique. Quand je me rends dans une mosquée, une synagogue, une église, un temple, et cetera, j'ai la responsabilité non seulement de prendre au sérieux les propos des dirigeants des communautés confessionnelles, mais aussi de les informer sur ce que vise le projet de loi. Je ne prétends pas que cela apaise leurs préoccupations, mais ils devraient comprendre que nous avons adopté un amendement — c'était vers la fin des discussions à la Chambre des communes et ce n'est pas bien connu — affirmant que nul ne peut être privé des avantages ni se voir imposer des obligations ou des sanctions pour la seule raison qu'il exerce ses droits en vertu de la Charte canadienne des droits et libertés.

C'est aussi près d'une protection absolue qu'on peut aller dans la jurisprudence canadienne sur les droits, sénateur. Cela démontre bien l'importance que le législateur et la jurisprudence attachent à la liberté de religion.

Le projet de loi stipule :

que la présente loi n'a pas pour effet de porter atteinte à la garantie dont fait l'objet cette liberté, en particulier celle qui permet aux membres des groupes religieux d'avoir et d'exprimer les convictions religieuses de leur choix, et aux autorités religieuses de refuser de procéder à des mariages non conformes à leurs convictions religieuses.

Je l'ai lu aux fins du compte rendu afin de souligner l'importance que le projet de loi accorde, au moyen de l'incorporation par renvoi, à la liberté de conscience et de religion.

Il y a le renvoi dans le préambule et l'article 3.1 proposé, l'amendement. Peu de gens connaissent cette protection générale et inclusive et son respect de la liberté de conscience et de religion. Il y a l'amendement particulier concernant les organismes voués au culte et à la bienfaisance. Il a été ajouté, mais il n'est pas assez connu. Il y a le préambule, comme je l'ai dit. Je pense que nous avons la responsabilité, quand nous rencontrons nos dirigeants religieux et nos frères et sœurs d'autres confessions, de leur en parler. Cela ne les fera pas nécessairement changer d'avis, mais cela pourrait dissiper en partie leurs appréhensions s'ils sentent que les législateurs se sont efforcés de bonne foi de reconnaître et de respecter, dans la mesure du possible, la liberté de conscience et de religion, comme elle est protégée par la Charte et la jurisprudence.

Quand je vois la jurisprudence, il me semble que les affirmations que la religion a été affaiblie ne sont pas exactes. Je pense à l'arrêt *Caldwell* et à l'arrêt *Trinity Western*, et même à l'arrêt *Brockie*, que vous avez mentionné. Voilà un autre arrêt intéressant. Je les évoque aux fins du compte rendu afin qu'ils soient pris en considération lorsque les tribunaux liront nos délibérations de ce soir pour guider l'interprétation et l'application de la loi. Dans l'arrêt *Brockie*, le tribunal a tranché que lorsqu'une ordonnance d'un tribunal provincial des droits de la personne ne respecte pas correctement la liberté de religion, on peut invoquer la Charte pour la contester. Dans cette affaire, le tribunal chargé de la révision judiciaire a modifié l'ordonnance afin de protéger la liberté de religion.

The courts do have a set of principles and precedents to guide them in their work. I hope that they would also look to the intention of the legislator as it is expressed in this bill, particularly in the preamble, section 3.1, and so on.

Senator Stratton: I will now go to the question I referred to before, with respect to whether you had looked at what other countries were doing. I will then move from that to the issue that the Government of Canada had the option of expanding the definition of marriage to reflect changing societal realities, as has been looked at in other countries.

In my view, a common sense approach is suggested. This would be an appropriate strategy, as it reflects the all-encompassing, open and equal rights of the Charter of Rights and Freedoms. However, this government has chosen to reject all elements of the current common law definition in favour of acknowledging, in law, only what is referred to as "marriage for civil purposes."

Instead of expanding the current definition to include and recognize different concepts of marriage, this bill trades one narrow, exclusionary definition for another. No base definition is given and the traditional definition is explicitly omitted.

Can you explain why the Government of Canada has chosen to frame this debate in terms of such a dichotomy rather than simply expanding the current legislation?

Mr. Cotler: I must say that I do not agree with the premise that we have rejected all elements of the common law or that we have substituted one narrow, exclusionary definition for another. We have sought to offer here a definition that is inclusive of the common law definition of marriage, or the statute definition of marriage, with respect to its being between one man and one woman. That is to say, the traditional definition. All the bill has done is to say that cannot be — and I am turning your statement around — an exclusive requirement for the definition of marriage. It can be an important element in the civil definition of marriage, which is being extended to also include a distinct minority and give them equal access to an institution that continues to be respected and to enjoy its civil legal status.

I see it as inclusive and not exclusive, as including the common law and not excluding it, as not rejecting anything, but as being a value added, if I can put it that way. It does not touch at all those things that many of us hold dear, a religious conception of marriage or a configuration of values that underpin a religious conception of marriage. I look at this bill as being inclusive, pluralistic, respectful and anchored in egalitarian and minority rights and approaches while continuing to respect traditional definitions of marriage, opposite-sex conceptions of marriage and religious conceptions of marriage.

Senator Stratton: This is why I went back to the original question of what other countries have done, such as the Netherlands and Germany. The unfortunate part that I sense from all this is that no one I talk to has a problem with a union between two people. No one that I know of has a problem with

Les tribunaux ont une série de principes et de précédents pour guider leur travail. J'espère qu'ils examineraient également l'intention du législateur exprimée dans le projet de loi, en particulier dans le préambule et l'article 3.1, par exemple.

Le sénateur Stratton : Je reviendrai maintenant à la question que j'ai déjà posée, soit si vous avez examiné ce que font d'autres pays. Puis, je passerai au fait que le gouvernement du Canada avait le choix d'élargir la définition du mariage pour tenir compte de l'évolution des réalités sociales, comme on l'a fait dans d'autres pays.

À mon avis, il faut faire preuve de bon sens. Ce serait une stratégie pertinente, car elle reflète les droits universels, libres et égaux de la Charte des droits et libertés. Mais le gouvernement a choisi de rejeter tous les éléments de la définition actuelle en common law et de reconnaître plutôt, en droit, uniquement ce qui est appelé « mariage, sur le plan civil ».

Au lieu d'élargir la définition actuelle afin qu'elle inclue et reconnaisse différentes notions du mariage, le projet de loi remplace une définition étroite et limitative par une autre. Aucune définition de base n'est donnée et la définition traditionnelle est volontairement omise.

Pouvez-vous expliquer pourquoi le gouvernement du Canada a choisi d'encadrer le débat dans une telle dichotomie, au lieu de simplement élargir la législation actuelle?

M. Cotler : Je ne suis pas d'accord avec l'affirmation que nous avons rejeté tous les éléments de la common law ou que nous avons substitué une définition étroite et limitative à une autre. Nous nous sommes efforcés de proposer une définition qui tient compte de la définition du mariage en common law, ou de la définition du mariage dans les textes législatifs, selon laquelle il s'agit d'une union entre un homme et une femme, autrement dit, la définition traditionnelle. Tout ce qu'a fait le projet de loi c'est affirmer — et je retourne votre affirmation à l'envers — que cela ne peut pas être une exigence exclusive pour la définition du mariage. Ce peut être un élément important de la définition civile du mariage, qui est élargie de manière à inclure également une minorité distincte et à lui donner un accès égal à une institution qui continue d'être respectée et de jouir de son statut juridique civil.

Je trouve qu'elle est inclusive et non limitative, qu'elle inclut la common law au lieu de l'exclure, qu'elle ne rejette rien, mais constitue une valeur ajoutée, si vous me permettez l'expression. Elle ne touche à aucune des choses qui tiennent à cœur à un grand nombre d'entre nous, soit une conception religieuse du mariage ou une configuration de valeurs qui sous-tendent une conception religieuse du mariage. Je trouve le projet de loi inclusif, pluraliste, respectueux et ancré dans les droits et les approches en matière d'égalité et de minorités tout en continuant à respecter les définitions traditionnelles du mariage, les conceptions du mariage hétérosexuel et les conceptions religieuses du mariage.

Le sénateur Stratton : C'est pour cette raison que je suis revenu à ma première question sur ce qu'ont fait d'autres pays, comme les Pays-Bas et l'Allemagne. Ce qui me paraît malheureux dans tout ceci c'est que personne à qui je parle n'a de problème avec une union entre deux personnes. Parmi tous les gens que je

that. Where we have a problem is in the definition of “marriage.” While we can say we have to comply with the Charter and that is it, fundamentally, end, stop, you would think there would be a natural progression from where we stand in the law today to allow those who are adamantly opposed and those who are adamantly for the bill that you are proposing time to adjust, because we are now being very divisive. You can see that people’s reaction is visceral. It is divisive. I regret proposed legislation that creates divisiveness like that, and you have alluded to it within your family; it is within my family. It is truly unfortunate. Perhaps 10 years or 20 years from now, it would not matter. However, today it does matter to a significant number of people. Why would you throw the traditional definition out the window?

Mr. Cotler: You are correct that people are divided and this has become a divisive issue. However, we need to talk to each other in a way that indicates that we are not rejecting one definition and replacing it with another. It is important for us to have the dialogue. People can continue to disagree and to have divided views, but they should at least be able to have a common appreciation of what the bill purports to do. It does not intend to replace any existing rights. As I said, it seeks only to be more inclusive with respect to the application of the institution of civil marriage.

The Chairman: Senator Cools, did you have a fifth question?

Senator Cools: These are not difficult for you, minister.

There are a couple of points I would like to make. First, you reference Lord Sankey and the *Persons* case, which has to be the most misunderstood and the most misquoted case ever recorded. When Lord Sankey talked about a living tree, he never intended that a tree could be so alive as to bear different fruit. In other words, no living apple tree could bear oranges. I think that is the difference.

I was a big supporter of homosexual people and homosexual rights when few people would touch those issues. I am not telling any tales out of school, but when I ran in Toronto in 1979 and 1980, I came under tremendous pressure from the Liberal Party because I was working too closely with too many homosexuals. This is something I felt very strongly about. No human being is to be mistreated, ever, or to be called names, or any of the terrible things that can go on.

However, that feeling of conscience and that feeling that people should be well treated does not translate into believing that the nature of marriage has to be changed in the name of section 15. I have been provided no evidence yet as to the legal reasoning why section 15 applies to marriage. All I get is assertions and claims. In other words, the claim becomes the finding. The assertion of

connaiss, personne n’a de difficulté avec cela. Ce qui nous pose problème, c’est la définition de « mariage ». Même si nous pouvons affirmer que nous devons nous conformer à la Charte et qu’elle est fondamentalement un aboutissement, on pourrait penser qu’il y aurait une progression naturelle à partir de l’endroit où nous sommes actuellement en droit, afin de donner à ceux qui s’opposent catégoriquement au projet de loi et à ceux qui sont tout à fait en faveur du projet de loi le temps de s’adapter, parce que nous sommes actuellement très divisés. Vous pouvez voir que la réaction des gens est viscérale. C’est une source de discorde. Je regrette que la loi proposée divise l’opinion ainsi et vous avez fait allusion à la division dans votre famille. C’est la même chose dans la mienne. C’est vraiment malheureux. Peut-être que dans dix ou vingt ans, ce ne serait pas important. Mais aujourd’hui, c’est important pour bien des gens. Pourquoi jetez-vous la définition traditionnelle par la fenêtre?

M. Cotler : Vous avez raison de dire que l’opinion est divisée et que cette question est devenue une source de discorde. Mais nous devons nous parler d’une manière qui indique que nous ne rejetons pas une définition pour la remplacer par une autre. Il est important pour nous d’avoir ce dialogue. Les gens peuvent continuer à diverger d’opinion et à avoir des points de vue opposés, mais ils devraient au moins comprendre de la même façon ce que le projet de loi vise. Il ne vise pas à remplacer des droits existants. Je le répète, il vise seulement à être plus inclusif en ce qui concerne l’application de l’institution du mariage civil.

La présidente : Sénateur Cools, aviez-vous une cinquième question?

Le sénateur Cools : Elles ne sont pas difficiles pour vous, monsieur le ministre.

J’aimerais faire quelques observations. Premièrement, vous faites allusion à lord Sankey et à l’affaire *Personnes*, qui est probablement l’affaire la plus mal comprise et la plus mal citée que je connaisse. Quand lord Sankey a parlé d’un arbre vivant, il n’a jamais pensé qu’un arbre pourrait être si vivant qu’il donnerait des fruits différents. Autrement dit, aucun pommier ne pourrait donner des oranges. Je pense que la différence se situe à ce niveau-là.

J’étais une grande partisane des homosexuels et des droits des homosexuels quand peu de gens osaient aborder ces questions. Je ne parle pas de quand je suis sortie de l’école, mais quand je me suis présentée à Toronto en 1979 et en 1980, j’ai subi d’énormes pressions du Parti libéral parce que je travaillais de trop près avec un trop grand nombre d’homosexuels. C’est une question qui m’interpelle beaucoup. Aucun être humain ne devrait être maltraité, se faire traiter de tous les noms ou subir toutes les choses terribles qui peuvent arriver.

Mais cette conscience et cette idée que les gens devraient être bien traités ne pousse pas à croire que la nature du mariage a changé à cause de l’article 15. Personne ne m’a encore démontré le raisonnement juridique qui ferait que l’article 15 s’applique au mariage. Tout ce que j’entends ce sont des affirmations. Autrement dit, l’affirmation devient la constatation.

the fact becomes the fact itself. I do not think, minister, that that is a good way to make law. That is my first point to you. I would like you to take that seriously.

Minister, I have many homosexual friends, and many of them are opposed to what you are doing. There is a lot of literature around that supports that. There is no evidence of homosexual needs for marriage — homosexual needs for justice, yes; there is a lot of that. I hate to describe people in this way, but no evidence has been brought forward as to the needs or feelings or the senses or the thoughts among many people on marriages. I know what the activists think and what the legalists think, but we have little information on the masses of homosexual people who go about their business on a daily basis.

Having said that, Mr. Minister, a few years ago the Attorney General of the Liberal government adopted the position in the courts and in the House of Commons that marriage as between a man and a woman ought to be preserved. There was a vote on a resolution in 1999. I do not remember if you were a member then.

Mr. Cotler: No, I was not.

Senator Cools: However, the then Attorney General voted, and the future Attorney General after that voted —

Senator Prud'homme: Mr. Rock.

Senator Cools: And Mr. Cauchon.

Minister McLellan defended marriage and stated to us all that the law and the jurisprudence was on the side of the position that marriage is between a man and a woman. Then suddenly, Mr. Cauchon arrived and said, "I do not like this, folks." Just like that, from one day to the other, the Attorney General changed his mind. Her Majesty's law officer changed his mind.

Minister, the law cannot have two positions. One of those two positions was wrong. It had to be.

The Chairman: Do you have a question? Could you put your question?

Senator Cools: I am going further than that.

The Chairman: I know, but I gave you a half-hour the first round.

Senator Cools: We do not have to bother. What I am trying to say to you, minister, is that one simply cannot make law or bring bills to this place on those kinds of premises, because the method and the operation undermine the legality of the position adopted. I leave that for now.

As one final point, minister, I noticed in your brief you said, on page 5, that all aspects of the bill have been discussed in depth, most recently in both Houses of Parliament. Minister, this matter has not been discussed for anything that could even be considered a reasonable length of time on the floor of the Senate. I wanted to register that with you.

L'affirmation du fait devient le fait en soi. Je ne pense pas, monsieur le ministre, que c'est une bonne façon de faire des lois. C'est la première observation que je vous fais. J'aimerais que vous la preniez au sérieux.

Monsieur le ministre, j'ai de nombreux amis homosexuels, et bon nombre d'entre eux s'opposent à ce que vous faites. De nombreuses études le démontrent. Il n'y a aucune preuve que les homosexuels ont besoin du mariage — ils ont besoin de justice, oui, c'est évident. Je déteste décrire les gens de cette façon, mais aucune preuve n'a été présentée pour démontrer les besoins, les sentiments, les impressions ou les idées de nombreuses personnes sur le mariage. Je sais ce que pensent les activistes et ce que pensent les conseillers juridiques, mais nous avons peu d'information sur la masse d'homosexuels qui vivent tranquillement leur vie.

Cela dit, monsieur le ministre, il y a quelques années, le procureur général du gouvernement libéral a adopté la position devant les tribunaux et à la Chambre des communes que le mariage entre un homme et une femme devait être protégé. Il y a eu un vote sur une résolution en 1999. Je ne me souviens pas si vous étiez député à ce moment-là.

M. Cotler : Non, je ne l'étais pas.

Le sénateur Cools : Mais quand le procureur général de l'époque a voté et que le procureur général suivant a voté...

Le sénateur Prud'homme : M. Rock.

Le sénateur Cools : Et M. Cauchon.

La ministre McLellan a défendu le mariage et nous a affirmé que le droit et la jurisprudence penchaient en faveur de la position que le mariage est une union entre un homme et une femme. Puis, soudainement, M. Cauchon est arrivé et a déclaré qu'il n'aimait pas cela. Comme ça, simplement du jour au lendemain, le procureur général a changé d'avis. Le conseiller juridique de Sa Majesté a changé d'avis.

Monsieur le ministre, la loi ne peut pas avoir deux positions. L'une de ces deux positions était erronée. C'est obligé.

La présidente : Avez-vous une question? Pouvez-vous la poser?

Le sénateur Cools : Je vais aller plus loin.

La présidente : Je sais, mais je vous ai donné une demi-heure au premier tour.

Le sénateur Cools : Peu importe. Ce que j'essaie de vous dire, monsieur le ministre, c'est qu'on ne peut pas simplement légiférer ou déposer des projets de loi dans cette chambre sur cette base, parce que la méthode et le processus sapent la légalité de la position adoptée. Je m'en tiendrai là pour le moment.

Enfin, monsieur le ministre, j'ai remarqué à la page 4 de votre mémoire que vous affirmez que tous les éléments du projet de loi ont été discutés de fond en comble, et tout dernièrement dans les deux chambres du Parlement. Monsieur le ministre, cette question n'a pas été discutée pendant une période qui pourrait être considérée comme raisonnable au Sénat. Je voulais que vous le sachiez.

The Chairman: May I remind you that we wanted to do a pre-study on the bill. It was turned down, and you know by whom.

Senator Cools: That is not good enough.

The Chairman: We asked for a pre-study twice.

Senator Cools: I oppose pre-studies on principle. I learned that from Senator MacEachen. We always oppose. Whenever I hear pre-study, I oppose — automatic response.

The Chairman: We could have discussed this matter.

Senator Cools: In any event, I wonder if you could address that.

You also speak of the House of Commons Standing Committee on Justice, which travelled across Canada; it would have been nice if this committee could have travelled across Canada to hear witnesses. However, the point I was making is that that study was undertaken by that committee of the House of Commons without any debate whatsoever on the floor of the House.

That study was undertaken as a result of a private letter from then-Minister Cauchon to the then-chairman of the committee. The study moved ahead, Minister Cotler, on the grounds of a claim under rule 108, I think it was, of the House of Commons, which said that any matter pertaining to the administration of a department could be examined on the committee's own initiative — in other words, the sections of the rules that have to do with studying the administration, finances and estimates, et cetera.

Therefore, one cannot really say that study was a House of Commons creature. It was a House of Commons committee creature, but that committee was never constituted or that study undertaken on the basis of a reference or a debate on the floor of the House. Very few people know that. I put that forward.

I really think that we would have done well. This is an important matter and I have reams of information. It would have been nice, because it means a lot to everybody, if this committee could have taken the time to give this important matter the kind and quality of study and consideration that it so properly deserves.

It does not enhance government to operate Parliament in this way.

The Chairman: Do you have anything to add, minister?

Mr. Cotler: I will try to be brief in my response.

With regard to Lord Stankey and the living-tree metaphor, I can only say that has emerged as an interpretive principle of our Constitution used even by people who have never heard of Lord Stankey or knew what he meant by it. The last reference I will make is that if you look at the Supreme Court decision on the

La présidente : Puis-je vous rappeler que nous voulions faire une étude préalable du projet de loi? La proposition a été rejetée, et vous savez par qui.

Le sénateur Cools : Ce n'est pas assez.

La présidente : Nous avons demandé deux fois une étude préalable.

Le sénateur Cools : Je m'oppose à ces études préalables, par principe. J'ai appris cela du sénateur MacEachen. Nous nous opposons toujours. Chaque fois que j'entends l'expression étude préalable, je m'oppose. C'est automatique.

La présidente : Nous aurions pu discuter de cette question.

Le sénateur Cools : Quoi qu'il en soit, je me demande ce que vous pouvez répondre à cela.

Vous mentionnez également le Comité permanent de la justice de la Chambre des communes, qui s'est rendu partout au Canada. Il aurait été bien que notre comité se rende lui aussi partout au Canada pour entendre des témoins. Mais ce que je veux faire valoir, c'est que l'étude a été menée par ce comité de la Chambre des communes sans aucun débat à la Chambre.

L'étude a été entreprise à la suite d'une lettre privé du ministre Cauchon au président du comité à l'époque. L'étude a été menée, monsieur le ministre Cotler, pour donner suite à une disposition de l'article 108, je pense, du Règlement de la Chambre des communes, qui stipulait que toute question relative à l'administration d'un ministère pouvait être examinée au gré du comité — autrement dit, les articles du Règlement qui touchent à l'étude de l'administration, des finances et du budget, par exemple.

Par conséquent, on ne peut pas vraiment affirmer que l'étude était une créature de la Chambre des communes. C'était une créature d'un comité de la Chambre des communes, mais ce comité n'a jamais été constitué ou l'étude n'a jamais été entreprise en fonction d'un renvoi ou d'un débat à la Chambre. Très peu de gens le savent. Je rectifie les faits.

Je pense vraiment que nous aurions bien fait. Il s'agit d'une question importante et j'ai une tonne de renseignements. Il aurait été bien, parce que cela veut dire beaucoup pour bien des gens, que le comité ait pu prendre le temps d'étudier et d'examiner cette question importante et de faire une étude de qualité, comme elle le mérite.

Le gouvernement ne rehausse pas sa réputation en faisant fonctionner le Parlement comme il le fait.

La présidente : Avez-vous quelque chose à ajouter, monsieur le ministre?

M. Cotler : J'essaierai de répondre brièvement.

En ce qui concerne lord Stankey et la métaphore de l'arbre vivant, je ne peux que dire qu'elle est devenue un principe d'interprétation de notre Constitution utilisée même par des personnes qui n'ont jamais entendu parler de lord Stankey ou qui ne savent pas ce qu'il voulait dire. J'ajoute enfin à ce propos que

same-sex reference, it refers to the living-tree metaphor. That has become, as I said, a basic interpretive postulate of our Constitution, even without reference to Lord Stankey.

The second point, that the argument is its own conclusion, that we are transforming marriage in a way that is conclusionary and we have not demonstrated it by argument, I think we have discussed. I do not want to review any of my arguments, but I will say that it is grounded in two approaches. The first is we are not talking about the right to marriage, but the right to equality and equal access to the institution of marriage, and we are talking about the prohibition of discrimination on grounds of sexual orientation in respect of marriage. That is, in a nutshell, the nature of the argument, not by way of a conclusion.

On the matter of the definition of marriage as a union of a man and a woman, that has not been replaced. It is one of the myths that, when we speak to people, we need to dispel. Marriage is still valid between a man and a woman. What is different is that it is not only as between a man and a woman, an opposite-sex requirement for civil marriage. We now have a more inclusive definition. In addition to marriage being between a man and a woman — which characterizes the great majority of marriages and still remains the predominant idiom — we are now extending that equal access to a distinct minority.

You spoke about the 1999 motion in Parliament, and I think we have to realize that since that motion was passed there have been decisions by three courts of appeal that have held that the opposite-sex requirement for marriage — not the opposite-sex definition of marriage — is unconstitutional. We have also had the similar decisions, also unanimously, in five other provincial legislatures and jurisdictions, as well as in one territory. There has been a change in the constitutional definition of equality in respect of marriage by reason of these court decisions.

Finally, as to the discussions in Parliament and the like, I can speak only of the other House, but what is important and instructive in that regard is that in 2002 and 2003, the Justice and Human Rights Committee travelled to 12 cities, heard from some 500 witnesses and received hundreds of written submissions. That entire body of evidence was incorporated by reference into this year's hearings and testimony of the successor committee, the Special Legislative Committee. Therefore, a broad basis of evidentiary inquiry incorporated by reference everything in 2002-03, the hearings this year by the Special Legislative Committee, the discussions in the House on second reading, the referral to committee, debate on report stage, third reading and the like. This has been one of the more debated bills, not to speak of a Supreme Court reference with 28 interveners, courts of appeal in three of our largest provinces — the entire spectrum of judicial inquiry in that regard — and then your deliberations here in the Senate and the discussion in the public square, which is continuing as we meet.

la décision de la Cour suprême dans le renvoi sur le mariage entre personnes du même sexe, fait allusion elle aussi à la métaphore de l'arbre vivant. Elle est devenue, comme je l'ai dit, un principe d'interprétation de notre Constitution, sans référence à lord Stankey.

Au sujet du deuxième point, selon lequel l'argument devient sa propre conclusion et que nous transformons le mariage en une conclusion que nous n'avons pas démontrée par un argument, je pense que nous en avons discuté. Je ne veux pas revenir sur mon argumentation, mais je dirais qu'elle se fonde sur deux idées. La première est qu'il n'est pas question du droit au mariage, mais plutôt du droit à l'égalité et de l'accès égal à l'institution du mariage, ainsi que de l'interdiction de la discrimination au motif de l'orientation sexuelle en ce qui concerne le mariage. Voilà essentiellement la nature de l'argument, et il ne s'agit pas d'une conclusion.

En ce qui concerne la définition du mariage comme l'union entre un homme et une femme, elle n'a pas été remplacée. Il s'agit là d'un des mythes que nous devons détruire quand nous parlons aux gens. Le mariage est encore valide entre un homme et une femme. Ce qui est différent, c'est qu'il n'est pas seulement entre un homme et une femme, qu'il n'est pas nécessaire que les conjoints soient hétérosexuels pour pouvoir se marier civilement. Nous avons une définition du mariage plus inclusive. En plus d'être entre un homme et une femme — ce qui caractérise la vaste majorité des mariages et demeure la forme prédominante — nous accordons maintenant cet accès égal à une minorité distincte.

Vous avez évoqué la motion de 1999 au Parlement, et je pense que nous devons reconnaître que depuis l'adoption de cette motion, trois cours d'appel ont tranché que l'exigence hétérosexuelle du mariage — pas la définition du mariage comme une union entre deux personnes de sexe opposé — est inconstitutionnelle. Il y a eu également des décisions unanimes semblables dans cinq autres provinces et un territoire. Il y a eu une modification de la définition constitutionnelle de l'égalité à l'égard du mariage, à cause de ces décisions des tribunaux.

Enfin, en ce qui concerne les discussions au Parlement et le reste, je ne peux que parler de l'autre Chambre, mais ce qui est important et instructif à cet égard c'est qu'en 2002 et en 2003, le Comité de la justice et des droits de la personne s'est rendu dans 12 villes, a entendu quelque 500 témoins et a reçu des centaines de mémoires. Tout cela a été incorporé par renvoi dans les audiences et les témoignages du comité qui lui a succédé cette année, le Comité législatif spécial. Par conséquent, les vastes éléments de preuve de l'enquête de 2002-2003 ont été incorporés par renvoi, il y a eu les audiences de cette année du Comité législatif spécial, les discussions à la Chambre lors de la deuxième lecture, le renvoi au comité, le débat sur le rapport, la troisième lecture et ainsi de suite. C'est l'un des projets de loi qui aura été le plus débattu, sans parler du renvoi à la Cour suprême avec 28 intervenants, les tribunaux d'appel de trois des quatre plus grandes provinces — tout l'éventail de l'enquête judiciaire à cet égard — puis vos délibérations ici au Sénat et la discussion sur la place publique, qui se poursuit au moment où nous nous parlons.

I think we have had a good exercise in democracy, but I acknowledge that people who feel strongly about this — and I respect the commitment and integrity that they bring to the debate — will not necessarily be persuaded by legal argument.

I hope that over time, they may be persuaded that their views remain intact, respected and protected, and we will have a more inclusive approach, anchored in equality while respecting freedom of religion.

Senator Milne: Mr. Minister, you spoke of getting things clearly on the record for future court reference. I think we should do that. This may seem repetitive, but is there anything in this bill that could in any conceivable circumstances change the beliefs of any religious group?

Mr. Cotler: The bill protects the exercise of religious expression and belief, but we do not need this bill to do so. The bill is for greater certainty. It gives robust expression to it, but the protection of freedom of conscience and religion is already in section 2a) of the Charter, in our jurisprudence and in the Supreme Court's unanimous judgment in the reference. Now it is expressly in this bill for greater certainty. As I say, there are five express references to the protection of freedom of conscience and religion in this bill. One would be hard put to find a comparable piece of legislation with similar expressions of freedom of conscience and religion, and it arises in the context of proposed civil marriage legislation.

I think it does speak to the intent of the legislature to protect equality on the one hand and continue to protect religious freedom on the other.

Senator Milne: Is there anything in this bill that could in any conceivable circumstances change how any group practices its religion?

Mr. Cotler: Again, people still have the rights that they had before the bill. Those rights are set forth in the law of the land. This bill contains a restatement of that law of the land for greater certainty; but to use the language of the Constitution, "but not so as to restrict any of the rights that were hitherto enjoyed by the religious communities."

Senator St. Germain: But it is not absolute, minister?

Mr. Cotler: As I said, if I say that freedom of religion is not absolute, I say that no right or freedom under the Charter is absolute.

You can hang anybody if you take something out of context — if you trot out across the country that I am saying that freedom of religion is not absolute without adding that no right or freedom under the Charter is absolute. Every right or freedom under the Charter may, under appropriate, compelling circumstances, be limited. However, that freedom of conscience and religion enjoys broad protections in the Charter, in jurisprudence, in the Supreme Court reference and the like. One has to add that, otherwise the statement is incomplete and might be inadvertently misleading, to

Je pense que nous avons eu un bon exercice de démocratie, mais je reconnais que ceux qui ont des opinions tranchées à ce sujet — et je respecte l'engagement et l'intégrité qu'ils apportent au débat — ne seront pas nécessairement persuadés par l'argumentation juridique.

J'espère qu'avec le temps, ils pourront être persuadés que leur point de vue reste intact, respecté et protégé, et que nous aurons une attitude plus inclusive, ancrée dans l'égalité tout en respectant la liberté de religion.

Le sénateur Milne : Monsieur le ministre, vous avez parlé de mettre les choses au clair dans le compte rendu aux fins des consultations futures par les tribunaux. Je pense que nous devrions faire cela. Cela peut sembler répétitif, mais y a-t-il quelque chose dans le projet de loi qui pourrait un jour changer les convictions d'un groupe religieux?

M. Cotler : Le projet de loi protège l'expression religieuse et l'expression des croyances religieuses, mais nous n'avons pas besoin de ce projet de loi pour ce faire. Le projet de loi est proposé pour plus de clarté. Il l'exprime plus vigoureusement, mais la protection de la liberté de conscience et de religion est déjà garantie par le paragraphe 2a) de la Charte, notre jurisprudence et le jugement unanime de la Cour suprême dans le renvoi. Maintenant, elle est exprimée dans le projet de loi pour plus de clarté. Il y a cinq mentions expresses de la protection de la liberté de conscience et de religion dans le projet de loi. Il serait difficile de trouver une mesure législative comparable qui exprime aussi fortement la liberté de conscience et de religion, et elle est exprimée dans le contexte de la loi proposée sur le mariage civil.

Je pense que cela en dit long sur l'intention du législateur de protéger l'égalité d'une part et de continuer à protéger la liberté de religion d'autre part.

Le sénateur Milne : Y a-t-il quelque chose dans le projet de loi qui pourrait un jour changer la manière dont un groupe pratique sa religion?

M. Cotler : Là encore, les gens ont les mêmes droits qu'ils avaient avant le projet de loi. Ces droits sont inscrits dans la loi du pays. Le projet de loi réaffirme cette loi du pays pour plus de clarté; mais pour reprendre les termes employés dans la Constitution, « sans restreindre les droits dont jouissaient jusque-là les communautés religieuses ».

Le sénateur St. Germain : Mais ce n'est pas absolu, monsieur le ministre?

M. Cotler : Je le répète, j'affirme que la liberté de religion n'est pas absolue, mais j'affirme également qu'aucun droit ni liberté garanti par la Charte n'est absolu.

On peut faire pendre n'importe qui en le citant hors contexte. Vous le pourriez si vous répétez partout au pays que j'affirme que la liberté de religion n'est pas absolue sans ajouter qu'aucun droit ou liberté garanti par la Charte est absolu. Tous les droits et libertés garantis par la Charte peuvent être restreints, pour des raisons impérieuses et pertinentes. Mais cette liberté de conscience et de religion jouit de vastes protections dans la Charte, en jurisprudence, dans le renvoi de la Cour suprême et cetera. Il faut ajouter cela, sinon l'affirmation est incomplète et pourrait induire

the apprehension of the very communities that we need to not only respect, but also to not add to it by the way in which we describe the bill.

Senator Mitchell: Minister Cotler, one of the laments in this debate is that it is divisive, and clearly it is that. However, it has not been observed that there is a more subtle but equally profound division in any society in which one group of people has a certain right that another group does not. In respect of the term "divisive," I would like to state that the situation that has existed to this point would be divisive as well.

The slippery slope argument is that this step would lead to denial of religious rights. Some precedents or examples exist where this has not been the case. The Catholic Church does not have to marry divorcees and gender equality provisions have not driven the Catholic Church to hire female priests. Has any suit, case, regulation, legislation or petition been contemplated in your experience or knowledge that has ever threatened those two religious rights of the Catholic Church, or any other religious rights?

Mr. Cotler: The rights of the Catholic Church existed before this proposed legislation and will continue to exist after it whereby priests would not, by reason of their belief or faith, marry couples of the same sex. They are protected by their religious beliefs from having to marry people of the same sex. This bill addresses the civil aspects of marriage, because only that is within the purview of the law.

Religious marriage must be left to each religious group to define. The majority of religions will continue to define marriage as the union of one man and one woman. That is the belief of most religions. We also need to appreciate that some, such as the United Church, have expressed a desire to be allowed to celebrate marriages with legal consequences in accordance with their beliefs as including same-sex couples. I mention that only by way of example. That can be found within the Jewish religion and the like. In Bill C-38, we are talking about an inclusive approach to the civil definition of marriage or marriage for civil purposes. All beliefs and practices in the matter of the religious definition of marriage, faith and principles would remain the same. A distinct minority would be given equal access to civil marriage, and it would not affect, as the Supreme Court said, religious marriage, opposite-sex requirements and the like.

Senator Mitchell: Alberta has a provincial law that defines marriage as between a man and a woman. The Supreme Court has said that this bill, if enacted, would trump that. I have two questions: Why has that not been trumped, given the rulings of the Supreme Court and other courts? Regardless of the answer, is there any way in which a provincial government, for any interim period on any basis, can inhibit the application of this bill once it is passed? I know they can't exercise the notwithstanding clause.

en erreur, et être une source d'appréhension pour les communautés que nous devons non seulement respecter mais aussi ne pas inquiéter davantage à cause de la façon dont nous décrivons le projet de loi.

Le sénateur Mitchell : Monsieur le ministre, l'un des aspects regrettables de ce débat est qu'il est source de division. Il l'est certainement. Mais on n'a pas fait observer qu'il y a une division plus subtile mais tout aussi profonde dans toute société où un groupe de personnes jouit d'un droit qu'un autre groupe n'a pas. En ce qui concerne la « division », j'affirme que la situation qui existait auparavant était source de division elle aussi.

L'argument de la pente savonneuse est que cette étape mènera à la négation des droits religieux. Certains précédents ou exemples démontrent que ce n'a pas été le cas jusqu'ici. L'Église catholique n'a pas besoin de marier des divorcés et les dispositions relatives à l'égalité entre les sexes n'ont pas poussé l'Église catholique à ordonner des femmes prêtres. Est-ce qu'une poursuite, une affaire, un règlement, une loi ou une requête a déjà été envisagé à votre connaissance de manière à mettre en danger ces deux droits de l'Église catholique, ou tout autre droit religieux?

M. Cotler : Les droits de l'Église catholique existaient avant la loi proposée et ils continueront d'exister après elle. Ils font qu'à cause de leurs croyances ou de leur foi, les prêtres ne marieront pas des couples de même sexe. Leurs croyances religieuses les protègent contre l'obligation de marier des personnes de même sexe. Le projet de loi porte sur les aspects civils du mariage, parce la loi ne peut porter que sur ces aspects.

Il faut laisser à chaque groupe religieux le soin de définir le mariage religieux. La plupart des religions continueront de définir le mariage comme l'union entre un homme et une femme. C'est la croyance de la plupart des religions. Il faut également reconnaître que certaines, comme l'Église Unie, ont exprimé le désir de pouvoir célébrer des mariages ayant des conséquences légales conformément à leurs croyances, qui incluent les couples de même sexe. Je le mentionne simplement à titre d'exemple. C'est le cas aussi dans la religion juive et d'autres religions. Dans le projet de loi C-38, il est question d'une démarche inclusive face à la définition civile du mariage ou au mariage civil. Toutes les croyances et pratiques relatives à la définition religieuse du mariage, resteraient les mêmes. Une minorité distincte obtiendrait un accès égal au mariage civil, et cela ne toucherait pas, comme l'a déclaré la Cour suprême, le mariage religieux, l'exigence que les conjoints soient de sexe opposé, et ainsi de suite.

Le sénateur Mitchell : L'Alberta a adopté une loi provinciale qui définit le mariage comme l'union entre un homme et une femme. La Cour suprême a tranché que le projet de loi, s'il est adopté, primera sur la loi provinciale. J'ai deux questions : pourquoi la loi provinciale n'a-t-elle pas été éclipsée, étant donné les décisions de la Cour suprême et d'autres tribunaux? quelle que soit la réponse, serait-il possible que, pendant une période de transition, un gouvernement provincial puisse empêcher l'application du projet de loi lorsqu'il aura été adopté? Je sais que les provinces ne peuvent pas invoquer la disposition dérogatoire.

Mr. Cotler: One can turn your question around. The bill is reflecting what the courts have said in eight jurisdictions and one territory across the country whereby same-sex marriage is already the law of the land. It will be extended, as the Supreme Court invited us to do, to create uniform legislation across the land with respect to those remaining provinces and territories. Prince Edward Island has acknowledged that it will move in that direction.

Alberta, it should be noted, chose not to re-enact their opposite-sex definition of marriage because the Supreme Court said that the definition was within federal jurisdiction. While there may not yet have been a challenge in the courts, the Alberta government has acknowledged the application of the judgment of the Supreme Court of Canada to Alberta in its hortatory sense. We will find it by way of the application of the bill when it is adopted by the Senate and becomes law.

Senator Prud'homme: Mr. Minister, you signed an agreement today in respect of hate crimes on the Internet. I will study that carefully. If bishops, other religious leaders and rabbis were to repeat vigorously the words in the Holy Bible, the Koran and the Torah relating to an act of the same nature, the law could be changed. People who vigorously stand up against this could be sued by an individual for hate propaganda or hate literature, regardless of the fact that it is protected in law.

Nothing will stop someone from suing another, but it does not mean they would win. Again, we would see how the Supreme Court could change that again over the years, because a new chief justice will be named and the interpretation could change.

Senator Ringuette: You cannot sue.

Senator Prud'homme: You do not seem to understand that constitutional protection and the law are different, but that could be changed easily.

That happened with Mr. Lucien Bouchard, who told the Catholic Church to give up article 93 on the religious question in Quebec and said that in return he would promise to have religion in the schools. Look where we are today in Quebec. I know your views on that also. However, it is the law. The cardinal and the bishops were happy.

[Translation]

Mr. Cotler: I understand Senator Prud'homme's concerns, and I am going to try to share my views on this matter.

[English]

The bill protects and reaffirms the guarantee of freedom of conscience and religion, and in particular, the freedom of members of religious groups to hold and declare their religious beliefs. Again, this reference in the preamble has to do with section 2a); it is a restatement of the protection of freedom of religious beliefs. There is also broad protection with regard to the notion of freedom of expression.

M. Cotler : On peut poser la question à l'envers. Le projet de loi reflète ce que les tribunaux ont tranché dans huit provinces et un territoire, soit que le mariage entre personnes du même sexe fait déjà partie de la loi du pays. Son accès sera élargi, comme la Cour suprême nous a invités à le faire, afin de créer une législation uniforme dans les autres provinces et territoires. L'Île-du-Prince-Édouard a reconnu qu'elle ira dans cette direction.

L'Alberta, je le fais remarquer, a choisi de ne pas adopter à nouveau sa définition du mariage comme une union entre des personnes de sexe opposé, parce que la Cour suprême a déclaré que cette définition relève de la compétence fédérale. Il n'y a pas encore eu de contestation devant les tribunaux, mais le gouvernement albertain a reconnu l'application de la recommandation contenue dans le jugement de la Cour suprême du Canada à l'Alberta. Cela se concrétisera par l'application du projet de loi lorsqu'il sera adopté par le Sénat et deviendra une loi.

Le sénateur Prud'homme : Monsieur le ministre, vous avez signé aujourd'hui un accord sur les crimes haineux sur Internet. Je vais l'étudier avec soin. Si les évêques, d'autres autorités religieuses et les rabbins répétaient vigoureusement les paroles de la Bible, du Coran et de la Torah relatives à un acte de même nature, la loi pourrait être changée. Ceux qui s'élèveraient vigoureusement contre cela pourraient être poursuivis pour propagande haineuse ou littérature haineuse, malgré le fait qu'il y a une protection dans la loi.

Rien n'empêchera une personne d'en poursuivre une autre, mais cela ne veut pas dire qu'elle aurait gain de cause. Là encore, nous verrions comment la Cour suprême pourrait changer cela au fil des années, parce qu'avec la nomination d'un nouveau juge en chef, l'interprétation pourrait changer.

Le sénateur Ringuette : On ne peut pas intentier des poursuites.

Le sénateur Prud'homme : Vous ne semblez pas comprendre que la protection constitutionnelle et la loi sont deux choses, mais que cela pourrait changer facilement.

C'est arrivé avec M. Lucien Bouchard, qui a dit à l'Église catholique de ne plus invoquer l'article 93 sur la question religieuse au Québec et qui a affirmé qu'en contrepartie, il promettait de laisser la religion dans les écoles. Regardez où nous en sommes actuellement au Québec. Je connais votre point de vue à ce sujet également. Mais c'est la loi. Le cardinal et les évêques étaient heureux.

[Français]

M. Cotler : Je comprends les inquiétudes du sénateur Prud'homme et je vais essayer de partager mes vues à cet égard.

[Traduction]

Le projet de loi protège et réaffirme la garantie de la liberté de conscience et de religion, et en particulier, la liberté des autorités religieuses d'exprimer leurs convictions religieuses. Une fois de plus, ce renvoi dans le préambule porte sur le paragraphe 2a); c'est la réaffirmation de la protection de la liberté de croyance. Il y a également une vaste protection de la notion de liberté d'expression.

With regard to hate speech, this matter is not specific to religious groups, in the sense that if there is an allegation of wilful promotion of hatred and contempt against an identifiable group by reason of national or religious origin, et cetera, prosecution could not proceed without the consent of the Attorney General. That is on the criminal side.

In Strasbourg we were dealing with the question of hate speech, but within the framework of the foundational principle of protection of freedom of expression. It only takes effect when expression crosses the line into being wilful promotion of hatred or contempt, and even then defences are set forth, such as an expression on a religious subject matter.

However, the law has not changed what people can say. It is clear that people can still give expression to their views critical of the law, critical of same-sex marriage. They can quote the Bible or the Koran for that purpose and that would be, in my view, protected speech.

Clause 3.1 reads:

For greater certainty, no person or organization shall be deprived of any benefit, or be subject to any obligation or sanction, under any law of the Parliament of Canada solely by reason of their exercise, in respect of marriage between persons of the same sex, of the freedom of conscience and religion guaranteed under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* or the expression of their beliefs in respect of marriage as the union of a man and woman to the exclusion of all others based on that guaranteed freedom.

There is express protection of freedom of conscience and religion for that very purpose.

The Chairman: Thank you for your presence here tonight, Mr. Cotler.

The committee adjourned.

En ce qui concerne la propagande haineuse, cette question ne touche pas uniquement les groupes religieux, en ce sens que s'il s'agit d'une allégation de promotion délibérée de la haine et du mépris à l'endroit d'un groupe identifiable à cause de son origine nationale ou de sa religion, par exemple, les poursuites ne pourraient être intentées sans le consentement du procureur général. C'est du côté pénal.

À Strasbourg, il était question de la propagande haineuse, mais dans le cadre du principe fondamental de la protection de la liberté d'expression. Il ne s'applique que lorsque l'expression va trop loin et devient la promotion délibérée de la haine ou du mépris, et même là, des moyens de défense sont prévus, notamment quand on s'exprime sur une question religieuse.

Mais la loi n'a pas changé ce que peuvent dire les gens. Il est évident qu'ils peuvent encore exprimer critiquer la loi, critiquer le mariage entre personnes du même sexe. Ils peuvent citer la Bible ou le Coran à cette fin et, à mon avis, leur point de vue ne serait pas protégé.

L'article 3.1 se lit comme suit :

Étant entendu que nul ne peut être privé des avantages qu'offrent les lois fédérales ni se voir imposer des obligations ou des sanctions au titre de ces lois pour la seule raison qu'il exerce, à l'égard du mariage entre personnes de même sexe, la liberté de conscience et de religion garantie par la *Charte canadienne des droits et libertés*, ou qu'il exprime, sur la base de cette liberté, ses convictions à l'égard du mariage comme étant l'union entre un homme et une femme à l'exclusion de toute autre personne.

Il y a une protection expresse de la liberté de conscience et de religion à cette fin.

La présidente : Merci de votre présence ici ce soir, monsieur Cotler.

La séance est levée.



If undelivered, return COVER ONLY to:
Public Works and Government Services Canada –
Publishing and Depository Services
Ottawa, Ontario K1A 0S5

En cas de non-livraison,
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:
Travaux publics et Services gouvernementaux Canada –
Les Éditions et Services de dépôt
Ottawa (Ontario) K1A 0S5

APPEARING

The Honourable Irwin Cotler, P.C., M.P., Minister of Justice and
Attorney General of Canada

WITNESS

Department of Justice Canada:

Lisa Hitch, Senior Counsel, Family, Children and Youth Section.

COMPARAÎT

L'honorable Irwin Cotler, C.P., député, ministre de la Justice et
procureur général du Canada

TÉMOIN

Ministère de la Justice Canada :

Lisa Hitch, avocate-conseil, Section de la famille, des enfants et
des adolescents.

